

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ
CURSO DE DIREITO

MARIANA SILVA PIRES

**REFORMA TRABALHISTA E TARIFICAÇÃO DO DANO MORAL:
Uma análise à luz dos princípios constitucionais e do direito do trabalho**

SANTA RITA
2018

MARIANA SILVA PIRES

**REFORMA TRABALHISTA E TARIFAÇÃO DO DANO MORAL:
Uma análise à luz dos princípios constitucionais e do direito do trabalho**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Demetrius Almeida
Leão

SANTA RITA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

P667r Pires, Mariana Silva.

Reforma trabalhista e tarifação do dano moral: Uma análise à luz dos princípios constitucionais e do direito do trabalho / Mariana Silva Pires. - João Pessoa, 2018.

61 f.

Orientação: Demetrius Leão.

Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Reforma Trabalhista. 2. Dano moral. 3. Tarifação. 4. Inconstitucionalidade. I. Leão, Demetrius. II. Título.

UFPB/CCJ

MARIANA SILVA PIRES

**REFORMA TRABALHISTA E TARIFAÇÃO DO DANO MORAL:
Uma análise à luz dos princípios constitucionais e do direito do trabalho**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Demetrius Almeida
Leão

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Prof. Me. Demetrius Almeida Leão (Orientador)

Prof. Dr. Paulo Vieira de Moura (Examinador)

Prof. Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro (Examinador)

Para minha mãe Ana Maria.

AGRADECIMENTOS

É dever agradecer, sobretudo quando os resultados não são possíveis sem o estímulo e a participação de alguns. A esta Universidade Federal e seu corpo docente, por despertarem em mim o pensamento crítico, a postura ética e o amor ao conhecimento, sem os quais não se formam um jurista. Ao meu orientador, professor Demétrius Almeida Leão, por toda a disponibilidade e empenho. Seu incentivo foi essencial à pesquisa, bem como suas lições e reparos. A minha mãe Ana Maria, minha inspiração e força, para quem dedicarei todas as conquistas dessa vida.

Este é tempo de partido,
tempo de homens partidos.

(...)

Os homens pedem carne. Fogo. Sapatos.
As leis não bastam. Os lírios não nascem da lei.

(...)

Calo-me, espero, decifro.
As coisas talvez melhorem.

São tão fortes as coisas!

Mas eu não sou as coisas e me revolto
Tenho palavras em mim buscando canal.

Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

Este trabalho analisa a tarifação do dano moral trabalhista introduzida pela novel lei n. 13.467/17 (Reforma Trabalhista) e sua repercussão no mundo jurídico. Para tanto, desenvolve-se um estudo aprofundado, através de fontes documental e bibliográfica, que aborda desde o princípio da proteção ao trabalhador e a responsabilidade civil no direito do trabalho até a reparação pelos atos ilícitos perpetrados no ambiente laboral, vislumbrando a ocorrência do dano extrapatrimonial. Após tais premissas, conclui-se que o sistema aberto, com seu arbitramento motivado, é o melhor para a aferição do dano, em contraposição ao sistema tarifado, promovido pelo dispositivo 223-G, §1º, incisos I a IV da lei em comento. Enfim, defende-se a inconstitucionalidade da norma, por não corresponder ao ideal de proporcionalidade e integralidade que a indenização deve respeito, por seu status de direito fundamental e também por afetar a dignidade da pessoa humana em suas dimensões morais e imateriais. Nesse sentido, recorre-se ao estudo do controle de constitucionalidade a fim de corroborar a tese de defesa, que se apresenta em via dupla: pelo controle abstrato, através da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, e pelo controle difuso, por meio da interpretação dos magistrados à luz constitucional nos casos *sub judice*.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Dano moral. Tarifação. Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E O DANO MORAL.....	11
2.1 DANO MORAL.....	15
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRAPATRIMONIAL.....	19
3.1 REPARAÇÃO DO DANO MORAL.....	21
3.2 QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL.....	26
4 REFORMA TRABALHISTA E LIMITAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES.....	28
4.1 LIMITAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL.....	30
4.1.1 SISTEMA FECHADO OU TARIFADO.....	31
4.1.2 SISTEMA ABERTO.....	33
4.2 PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE.....	35
4.3 PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL.....	37
4.4 DIREITO AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO EQUILIBRADO.....	40
5 INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G, §1º, INCISOS I A IV, DA LEI 13.467/17.....	42
5.1 PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE ABSTRATO.....	42
5.2 PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DIFUSO.....	43
5.3 TENSÕES ENTRE O POLÍTICO E O JURÍDICO.....	46
5.4 PARTICIPAÇÃO CIDADÃ COMO MOLA PROPULSORA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	48
5.5 VALOR DO TRABALHO COMO CLÁUSULA PÉTREA.....	49
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
7 REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

A ideia de compensar a dor moral com dinheiro, até meados do século XX, enfrentou resistências por parte de renomados juristas e doutrinadores. Embora fossem unânimes convictos de que o patrimônio imaterial do indivíduo poderia sofrer violações, receavam atribuir “preço à dor”, pois incrédulos quanto à possibilidade de fixar valores equivalentes ao sofrimento da alma. Com o caminhar dos tempos e a evolução paulatina nas legislações, sobretudo a partir da ampla tutela dos direitos da personalidade após a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), reconheceu-se a necessária reparação decorrente do dano extrapatrimonial.

Outro entendimento não poderia resultar do progresso jurídico, pois a dificuldade em avaliar o dano moral não deve ser obstáculo a sua justa e imperiosa indenização. Graças à ascensão da Constituição Cidadã em 1988, o ordenamento brasileiro, apesar de tardiamente (um século, aproximadamente, depois da Europa), põe fim às vacilações e dissonâncias dos Tribunais em garantir proteção às maculas morais do indivíduo. Ao enunciar a inviolabilidade dos princípios e garantias fundamentais, o texto constitucional sedimenta, de vez, o direito à reparação por todo e qualquer dano, seja ele patrimonial ou moral.

A fase atual, portanto, é de absoluta superação quanto à reparabilidade do dano moral, seja por consagração constitucional ou enunciado sumular. O mesmo não se pode dizer quanto à fixação do *quantum indenizatório*, questão polêmica que ainda desafia os tribunais brasileiros, sobretudo em virtude da ausência de parâmetros legais. A despeito disso, coube ao arbítrio do magistrado proceder ao estabelecimento de um montante pecuniário que sirva de lenitivo à dor, sempre à luz das circunstâncias do caso concreto.

Esse ainda é o proceder que prevalece em todas as searas jurídicas, exceto na trabalhista. Isso porque, com o advento da Lei n. 13.467/2017, mais comumente chamada de Reforma Trabalhista, foi introduzido o sistema de tarifação dos danos morais trabalhistas, por meio de uma tabela com valores mínimos e máximos a ser observada pelo juiz. Tal inovação traz consigo uma série de reflexões, sobretudo quanto a sua constitucionalidade em nosso ordenamento, haja vista a existência de uma Norma Maior cujo teor é absolutamente contrário a qualquer restrição à digna proteção humana, em quaisquer de suas dimensões, inclusive morais.

Para melhor tratamento da problemática brevemente exposta, o presente

trabalhou subdivide-se em 4 (quatro) capítulos: Proteção ao trabalhador e o dano moral; Responsabilidade civil extrapatrimonial; Reforma Trabalhista e a limitação das indenizações e, por fim, Inconstitucionalidade do artigo 223-G §1º, incisos I a IV, da Lei 13.467/17.

A principiar pela proteção ao trabalhador — norte maior do ramo laboral — aborda-se a amplitude desse princípio na tutela do hipossuficiente, destacando seu processo de constitucionalização no ordenamento brasileiro. Como corolário dessa proteção, vê-se o humano em suas dimensões mais íntimas, momento em que se vislumbra a ocorrência dos danos morais. A partir disso, chega-se à conceituação das lesões extrapatrimoniais no âmbito trabalhista, que se completa com o aprofundamento da responsabilidade civil no Direito do Trabalho.

Com todos esses pressupostos já bem definidos, adentra-se à temática da Reforma Trabalhista, cujo estudo não seria possível sem sua devida contextualização história e social. Após esse breve introito, dá-se lugar à análise da limitação indenizatória no ramo trabalhista, o que culminará no ápice da pesquisa: a defesa da inconstitucionalidade do artigo 223-G §1º, incisos I a IV, da Lei 13.467/17. Nesse, que é o último capítulo, debruçou-se sobre a temática do controle de constitucionalidade, com seus respectivos guardiões, arrematando os argumentos com a consideração de que o valor do trabalho é cláusula pétrea constitucional.

A pesquisa que ora se desenvolve é de exponencial importância, sobretudo em tempos de instabilidades e crises institucionais, a exemplo das vivificadas atualmente no Brasil. Como é sabido, vive-se em campo fértil ao solapamento de direitos e garantias básicas, justificado pela ardileza de quem se beneficia por tais. O tema proposto ressalta o compromisso social do qual não se aparta o acadêmico: investigar os retrocessos sociais e alertar para as iniciativas antidemocráticas e inconstitucionais, como o é a Reforma Trabalhista.

Quanto à metodologia utilizada, destaque-se a divisão da pesquisa quanto aos objetivos e à utilização de seus resultados. Com relação ao objetivo, trata-se de pesquisa qualitativa de cunho descritivo, já que visa analisar e interpretar um fenômeno específico, classificando-o e expondo fatos que o envolvem. Sobre os resultados, a exploração do tema é de tipologia puramente teórica, visto que almeja expandir os conhecimentos teóricos já desenvolvidos e adotar uma posição crítica sobre eles. Quanto ao método, parte-se de uma observação geral para explicar um objeto individual, motivo porque é de caráter dedutivo. Por fim, o procedimento

utilizado para a coleta de dados foi, majoritariamente, bibliográfica e documental.

Pelo caráter transdisciplinar do tema proposto, foram utilizadas as melhores doutrinas de três grandes ramos dos direitos cível, trabalhista e constitucional. O levantamento teórico se deu, basicamente, por coleta bibliográfica e documental, enriquecidos por elementos de jurisprudências, notadamente de tribunais superiores. O instituto do dano moral e da responsabilidade, por terem natureza originariamente civilista, emprestam suas contribuições dogmáticas à construção doutrinária trabalhista, num recíproco diálogo e mútuo aperfeiçoamento. Nesse sentido, utilizou-se obras de renomados autores, a exemplo de Youssef Cahali, Maria Helena Diniz, Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze.

No tocante aos danos morais trabalhistas em si, e as características que são próprias do Direito do Trabalho — como a proteção ao trabalhador — aprofundou-se o estudo a partir de incontáveis doutrinadores, que a seguir, se apresentam, a exemplo dos notáveis Sérgio Pinto Martins, Maurício Godinho Delgado, Alexandre de Souza Agra Belmonte, José Martins Catharino, Américo Plá Rodriguez e Enoque Ribeiro dos Santos. Para o embasamento teórico da constitucionalidade do tema, foi imprescindível o conhecimento acerca do controle de constitucionalidade, promovido por Paulo Bonavides, André Ramos Tavares, Conrado Hübner Mendes, dentre outros.

O presente trabalho, enfim, visa fomentar as discussões acerca desse tão instigante instituto que é o dano moral, cujos anos não foram capazes de pacificar — sobretudo após a novel alteração da CLT. Se é certa a necessidade de renovar as legislações trabalhistas, a ponto de atualizá-las para as novas realidades, é igualmente imperioso que as suas normativas sejam delineadas à luz do texto constitucional, da proteção ao trabalhador e dos direitos e garantias fundamentais, num esforço conjunto em garantir a permanente proteção ao mais importante direito da pessoa humana: o seu ser mais íntimo.

2 PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E O DANO MORAL

Os deuses tinham condenado Sísifo a rolar um rochedo incessantemente até o cimo de uma montanha, de onde a pedra caía de novo por seu próprio peso. Eles tinham pensado, com as suas razões, que não existe punição mais terrível do que o trabalho inútil e sem esperança (CAMUS, 1989).

Condenado à rotina torturante de seu “trabalho inútil e sem esperança”, Sísifo faz-se protótipo de todos. Seu castigo é vivificado, dia após dia, por cada operário contemporâneo que padece ao fardo de existir e sobreviver. Contudo, é durante o retorno à planície, onde a pedra cai novamente, que o proletário dos deuses toma consciência de sua miserável condição e do seu absurdo destino: trabalhar para alcançar coisa nenhuma. A partir daí, Sísifo abandona o desespero e assume a revolta, atitude condigna ao homem absurdo — aquele que enfrenta, lucidamente, sua condição e humanidade absurdas (GAMA, 1989 apud CAMUS, 1989).

Le Mythe de Sisyphe, originalmente publicado em 1942, é o primeiro ensaio filosófico, escrito por Albert Camus, da noção de absurdidade, ou seja, da tomada de consciência acerca da falta de sentido (ou do sentido absurdo) da condição do homem (GAMA, 1989 apud CAMUS, 1989). Ao passo que ressignifica o mito grego para explicar a vida humana, Camus valida sua atualidade. Isso porque, assim como Sísifo percebe a realidade opressora da sociedade e de suas ideologias dominantes, o proletariado contemporâneo também a apreende. Nesse último caso, entretanto, não por força da vingança dos deuses, mas em virtude do sistema capitalista vigente.

Essa nova forma de produção, nascida no seio da Revolução Industrial do século XVIII, introduz uma separação entre os que detinham os meios de produção daqueles que vendiam sua força de trabalho — constituindo uma relação entre partes desiguais. Cientes da exploração a que estavam submetidos, os operários industriais retornam à sua consciência, tal como fez o herói absurdo, e iniciam uma verdadeira luta reivindicatória. A concentração das massas, de acordo com Murilo Carvalho Sampaio Oliveira (2009, p. 61), foi capaz de produzir uma “consciência coletiva” ou “de classe”, em virtude da semelhança das condições de vida entre os envolvidos.

Aludida luta organizada em prol de melhorias promove o início de um processo de conquistas e impulsiona a criação de normas protetivas ao trabalhador — ratificando a perspectiva sociológica do Direito enquanto “resultado da pressão de

fatos sociais que, apreciados segundo os valores, resultam em normas jurídicas” (NASCIMENTO, 2011, p. 297). Nesse sentido, assiste razão a Süsskind (2010, p. 13) quando ensina que o Direito do Trabalho é o “produto da reação verificada no século XIX contra a exploração dos assalariados por empresários”.

Não à toa, o primeiro direito econômico e social a ser reconhecido foi o direito ao trabalho, a partir da Revolução Francesa de 1789 e a sua Constituição (MARTINS, 2016, p. 49). Ademais, a legislação social de proteção ao trabalhador, sobretudo daquele incapacitado para o trabalho, foi uma das primeiras a ser firmada no mundo capitalista ocidental, a partir do século XIX, segundo Ana Beatriz Silva (2015, p. 232-233). Em face de sua formação histórica, portanto, o Direito do Trabalho exsurge protetivo em sua própria ontologia, posto que revela, como fundamento maior de existência, a necessidade de proteger o hipossuficiente. Nessa toada, Martins Catharino (1982, p. 152) dispõe:

Nascido e desenvolvido para compensar a desigualdade econômica, mediante desigual e proporcional tratamento jurídico, o Direito do Trabalho protege os economicamente débeis, os “hipossuficientes” na expressão feliz de A. F. Cesarino Junior.

A partir disso, conclui-se que a desigualdade firmada no contexto do século XIX, além de decorrer da expansão capitalista e do pensamento liberal, origina o fundamento maior para o surgimento do Direito do Trabalho: a proteção ao trabalhador. Dito de outra maneira, é a inferioridade do prestador de serviço em face do tomador, historicamente construída, que justifica o tratamento protetivo ao obreiro, já que, vulnerável, encontra-se submisso às imposições do contrato unilateral posto pelo patrão.

A par da compreensão de que o direito laboral é ontologicamente protetivo, faz-se mister analisar o princípio que o norteia em sua origem e valores. Tido como a “própria razão de ser do Direito do Trabalho” (RODRIGUEZ, 2000, p. 85), o princípio da proteção ao trabalhador tem como escopo equalizar a relação desequilibrada e desnivelada entre os polos da relação de emprego. Sua gênese, conforme descrito alhures, remonta à ascensão capitalista e o seu modelo de mercado. Conforme assinala Luiz de Pinho Pedreira da Silva (2005, p. 188) a respeito da proteção ao trabalhador:

Nasceu ele da necessidade de transformar a liberdade e igualdade formais nas relações de trabalho entre empregadores e empregados em liberdade e igualdade reais, o que se tornou possível mediante a técnica de contrabalançar a debilidade econômica dos trabalhadores com privilégios jurídicos, ou, em outras palavras, com proteção legal.

No ensinamento referenciado acima, o autor traz à tona uma das facetas da proteção ao trabalhador: a igualdade material ou substancial. Sua aplicação consiste em dar tratamento diferenciado a sujeitos desiguais, com o desígnio de alcançar a verdadeira isonomia. Fernanda Lucas da Silva (2003, p. 36 apud FACHIN e GONÇALVES, 2013, p. 31) a define como “aquela que assegura o tratamento uniforme de todos os homens, resultando em igualdade real e efetiva de todos, perante todos os bens da vida”. Através da compreensão fática de que são desiguais as relações, torna-se possível equalizá-las por meio da proteção legal, com vistas ao alcance da justiça social.

Para Américo Plá Rodriguez (2000), teórico referencial no estudo dos princípios trabalhistas, há no direito do trabalho um princípio maior, o protetor, através do qual se busca não somente proteger o trabalhador, mas compensá-lo de sua posição econômica de dependência e subordinação. Acerca de sua finalidade, Jorge Luiz Souto Maior (2000, p. 21 apud GARCIA, 2017, p. 94), argumenta que o princípio se revela como instrumento para impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano, objetivando melhorar as condições de vida dos trabalhadores, a partir das noções de dignidade e cidadania.

Na experiência brasileira, a “necessidade imperiosa de proteção do trabalhador” (TEPEDINO et al., 2013, p. 14) foi percebida pelos constituintes de 1988, na medida em que preveem, no texto Maior, um extenso rol de direitos para proteger os trabalhadores e garantir-lhes “melhorias em sua condição social” (art. 7º). Ademais, também estabelecem a proteção do trabalho como um dos valores e objetivos do Estado Brasileiro (art. 3º), dando-lhe status de fundamento constitucional da República (dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho — art. 1º, III e IV). Pelo entendimento de Cláudio Brandão (2013, p. 39):

Não se tratou de mera alteração de natureza topológica. Ao contrário, a mudança na disposição introdutória do texto constitucional fincou de modo definitivo a opção política em estabelecer tratamento privilegiado ao trabalho como elemento integrante do próprio conceito de dignidade humana e fundamentador do desenvolvimento da atividade econômica, o que representou um compromisso inafastável com a valorização do ser humano e da legitimação do Estado Democrático de Direito, no qual se

insere, como destacado, o trabalho enquanto valor social, a busca pela justiça social, a existência digna, a função social da propriedade e a redução das desigualdades sociais, entre outros princípios (art. 170).

Por força da constitucionalização ora constatada, o referido princípio deve nortear o espírito do legislador e do juiz no labor de elaboração das normas e de aplicação no caso concreto. É esse o entendimento de Amauri Mascaro (2002, p. 903 apud OLIVEIRA, 2009, p. 101) ao aduzir que os princípios são como realidades identificadas no interior do ordenamento jurídico, consistente em verdadeiros valores, aos quais as regras jurídicas devem respeito para o fiel cumprimento de suas finalidades. Como assinalam Cláudio José Montesso, Marco Antônio de Freitas e Maria de Fátima Coelho Borges Stern (2008 apud BRANDÃO, 2013, p. 43):

[...] os novos rumos do direito do trabalho, a partir desse processo, repita-se, de constitucionalização, devem firmar um compromisso com a defesa desses valores básicos inerentes à própria condição humana, consagrados na ordem jurídica, e que vão, por isso mesmo, orientar a interpretação de todo o sistema jurídico.

Percebe-se aqui o compromisso político do qual o Estado foi imbuído: preservar os direitos do trabalhador, em todas as suas dimensões e circunstâncias, inclusive na elaboração de lei trabalhista infraconstitucional — a exemplo da Consolidação das Leis do Trabalho — e suas leis esparsas. Dai porque se considera legítima a intervenção estatal, por meio de leis, a fim de regulamentar as normas sociais protetivas ao trabalhador. Essa proteção se materializa em diversos dispositivos da CLT, dentre os quais estão, a título de exemplos, a gratuidade do processo, a assistência judiciária gratuita, a inversão do ônus da prova, o impulso *ex officio*.

Essas prerrogativas garantem o acesso à justiça e à prestação jurisdicional ao trabalhador, o qual não pode ser impedido de pleitear seus direitos em juízo. Tal regra está incutida no art. 5º, XXXV da Carta Magna, cujo teor é de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A inafastabilidade do controle jurisdicional, portanto, se aplica à seara trabalhista e garante que qualquer cidadão possa procurar a Justiça Especializada, inclusive o trabalhador, sempre que sofra violação de seus direitos.

Nesse sentido, assevera Enoque Ribeiro dos Santos (2002, p. 34) que o Estado é manifesto guardião da “pessoa humana em todos os seus valores, desde

os mais íntimos até as suas proteções ou prolongamentos na vida em sociedade”. Nesse mister, entende-se que os aparatos de proteção devem ser ainda mais contundentes, em decorrência da disparidade econômica e da subordinação, ao obreiro — que se encontra mais vulnerável aos danos e à perpetração de atos ilícitos por parte de seu superior hierárquico. Tais condutas serão pormenorizadas a seguir, a principiar pelo conceito de dano.

2.1 DANO MORAL

Define-se o dano como toda e qualquer lesão a bem juridicamente protegido, de modo a provocar prejuízo a outrem, de razão patrimonial ou extrapatrimonial, a depender se os interesses atingidos são suscetíveis de avaliação pecuniária ou não. Como Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 77) sustenta, o dano é a “subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade”.

Quanto a este último — o dano extrapatrimonial ou moral, a doutrina majoritária tem procedido a sua caracterização sob forma negativa: tudo o que não afetar o patrimônio material, consistente em bens auferíveis economicamente, constituirá o dano moral. Como é referido por Pontes de Miranda (1958, p. 30 apud CAHALI, 2005, p. 21), “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que é, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”. Parece ser, contudo, demasiadamente restritiva e equivocada tal concepção, que apenas considera o caráter econômico do dano. Mais acertada seria a conceituação de Carlos Bittar (1992 apud Cahali, 2005, p. 22), ao informar que:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)

O dano moral ganhou assento no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição de 1988, momento em que se deu status de princípio fundamental à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e se positivou os direitos da personalidade,

(art. 5º, caput, V, X e XXXVI). Desde então, são considerados invioláveis os direitos à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra das pessoas, cabendo indenização à vítima por danos materiais ou morais decorrentes de sua violação. O dano, portanto, decorre da lesão a esses bens jurídicos, também chamados de direitos de personalidade.

Essencial é o estudo dos direitos da personalidade, já que sua lesão é o próprio limiar do dano moral. Francisco Amaral (2002, p. 243 apud BEZERRA, 2016, p. 53) refere-se a eles como “direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual”. São, enfim, bens jurídicos voltados aos mais íntimos aspectos do homem, do seu ser às suas projeções futuras, estas que, somadas constituem a chamada “esfera extrapatrimonial do indivíduo”, nos dizeres de Pamplona Filho e Gagliano (p. 144 apud BEZERRA, 2016, p. 53).

Em especial atenção a essa “esfera extrapatrimonial do indivíduo”, Minozzi, provavelmente se referindo a Lhering, já assegurava que “a pessoa tanto pode ser lesada no que ela é, quanto no que ela tem” (AMARAL, 2003). Isso porque, segundo ele, existem “direitos que decorrem da própria personalidade humana. São emanções diretas do eu de cada um, verdadeiros imperativos da existência humana”. Formadores do patrimônio imaterial humano, os direitos da personalidade, de acordo com Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho (p. 157 apud BEZERRA, 2016, p. 56) podem ser classificados de acordo com sua proteção à: vida e integridade física (corpo vivo, cadáver, voz); integridade psíquica e criações intelectuais (obras, segredo, privacidade) e integridade moral (honra, imagem, nome, intimidade).

A ocorrência do dano moral pode ser vislumbrada em qualquer relação jurídica, inclusive as de natureza trabalhista, bastando, para tal, que ocorra ofensa aos direitos de personalidade do empregado ou de sua família. Mencionado dano, aliás, é “campo fértil” para a ocorrência de danos morais, sobretudo daqueles perpetrados contra o empregado (SANTOS, 2017, p. 129). É exatamente o que sustenta Arnaldo Süssekind (1995, p. 595 apud BEZERRA, 2016, p. 56), com inteira propriedade, ao asseverar que:

O cotidiano do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da

personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes — convém enfatizar...

Nesse mesmo sentido, salienta Maurício Godinho Delgado (2009, p. 576) que “o dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas — e sua respectiva indenização reparadora — são situações claramente passíveis de ocorrência no âmbito empregatício”. Dita possibilidade de reparação, inclusive, está contida na Consolidação das Leis Trabalhistas, lei que abarca o dano moral e o assédio moral desde sua promulgação. Não poderia ser diferente, afinal, trabalhador e empregador são naturais titulares dos direitos de personalidade, por via de qualquer contrato de trabalho, muito embora seja mais comum a lesão ao primeiro. De acordo com Alexandre Agra Belmonte (2007, p. 117-118):

São danos morais trabalhistas as ofensas aos atributos físicos, valorativos e psíquicos ou intelectuais decorrentes da relação de trabalho, suscetíveis de gerar padecimentos sentimentais ou ainda como decorrência do uso não autorizado da imagem ou da violação do bom nome da pessoa jurídica e, finalmente, os causados aos valores culturais de certa comunidade.

Os artigos 482, *j* e *k*, e 483 da CLT abrangem o dano moral resultante da ruptura do contrato laboral, seja pela prática de ato lesivo à honra ou à boa fama, cuja reparação se faz pelo pagamento de indenizações equivalentes à rescisão do pacto de trabalho motivado por essa justa causa (COSTA, 1996 apud FRANCO FILHO, 2016, p. 250). A leitura desses dispositivos torna clara a possibilidade de o dano moral trabalhista decorrer de dispensa motivada do empregado ou de sua dispensa indireta (FRANCO FILHO, 2016, p. 251). Ainda há na CLT outras normas que proíbem o trabalho prejudicial à moralidade do adolescente (Art. 405 a 407) e a revista íntima nas empregadas (art. 373-A, VI, inserido pela Lei 9.799).

Como já assentado na Constituição de 1988, é plenamente indenizável o dano moral decorrente da relação de trabalho envolvendo empregado e empregador. Até mesmo o candidato a emprego e os ex-empregados, segundo Euclides Alcides Rocha (2011 apud CAHALI, 2005, p. 528), podem sofrer o dano moral, já que este pode incidir nas três fases do contrato (pré-contratual, contratual e pós contratual). As hipóteses são inúmeras e inesgotáveis, e não é incomum perceber, na fase de seleção e entrevistas, os candidatos sendo submetidos a assédios sexuais ou exames físicos degradantes.

De acordo com o mesmo autor (2011 apud CAHALI, 2002, p. 530-531), as hipóteses são ainda maiores já no curso do processo e podem incluir os atos contra a honra e boa fama (injúria, calúnia e difamação), o assédio sexual, a exploração indevida do empregado (expondo publicamente sua condição de aidético, homossexual), a prática de revistas íntimas e degradantes e outras que atinjam a moralidade do trabalhador. A excepcionalidade fica para o período pós-contratual, cuja prática de atos lesivos é mais difícil de perceber. Contudo, ainda é possível verificá-los em decorrência da extinção do contrato de emprego, nos casos de justa causa, frequentemente cumulada a falsas acusações e invocações levianas.

Não sendo possível citar todas as agressões que infligem o trabalhador em sua moral, cabe ilustrar a classificação feita por Alexandre de Souza Agra Belmonte (2007, p. 118), em sua obra “Danos Morais no Direito do Trabalho: identificação e composição dos danos morais Trabalhistas”. O autor divide os danos morais por ofensas: aos atributos valorativos da personalidade (à integridade moral); aos atributos físicos da personalidade da pessoa física (à integridade física); aos atributos psíquicos ou intelectuais da personalidade (à integridade intelectual) e aos atributos culturais de certa comunidade (à integridade cultural coletiva).

De acordo com o levantamento “Justiça em Números 2017”, fonte oficial de estatísticas do Poder Judiciário (CNJ, p. 167), o segundo assunto mais demandado na Justiça do Trabalho no ano-base 2016 foi “Responsabilidade Civil do Empregador/Indenização por Dano Moral”, com 833.466 causas. O detalhamento mais completo pode ser observado nos painéis eletrônicos do CNJ, que mostram as quatro matérias com maior quantitativo de processos: assédio moral, acidente de trabalho, desconfiguração de justa causa e assédio sexual.

Tem sido amplamente demonstrado pela jurisprudência, além de ratificado pelo desembargador e professor Enoque Ribeiro dos Santos (2017, p. 123), que o dano trabalhista se utiliza da doutrina cível para erigir seus preceitos e fundamentos, sobretudo no tocante às regras atinentes à Responsabilidade Civil, instituto que disciplina a obrigação de reparar os danos ou os prejuízos causados a outrem. Essa temática é de extrema relevância quando do estudo do dano, sobretudo para entender sua tarifação pela nova CLT, e será referenciada adiante.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRAPATRIMONIAL

O termo responsabilidade deriva do verbo latino *respondere*, que quer dizer “responder, prometer em troca”. Não à toa, a noção de ser responsável, cotidianamente, é definida como a obrigação de responder por atos ou comportamentos próprios ou alheios, inclusive em situações adversas. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 41), tal expressão “encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir”. Há quem também a associe à raiz latina *spondeo*, como Maria Helena Diniz (2014, p. 49) o faz ao se referir à maneira por meio da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais.

A formulação de um conceito de responsabilidade civil, na seara jurídica, impõe considerar algumas características que lhe são próprias e singulares. Diferentemente da noção etimológica do termo, a responsabilidade não consiste, tão somente, em contraprestação, encargo e obrigação. Está associada, acima de tudo, ao surgimento de uma obrigação derivada, entendida como dever jurídico sucessivo e decorrente de um fato jurídico *lato sensu* (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 46). Em vistas disso, é primordial distinguir os conceitos de obrigação e responsabilidade, já que obrigação é dever jurídico originário, enquanto responsabilidade é dever jurídico sucessivo e decorrente da violação do primeiro, geradora do dever de indenizar. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2–3).

Tal dever de indenizar costuma decorrer de ato ilícito, definido como a atividade violadora de norma jurídica preexistente (legal ou contratual), capaz de causar danos ou implicar riscos a terceiros. O ato ilícito é o próprio nascedouro da obrigação, sendo definido no Código Civil de 2002, em seu art. 186, que preconiza: “Aquele que, por ação ou omissão involuntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. É possível identificar, através da análise desse dispositivo, a existência de três elementos formadores da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta culposa do agente, o ato ilícito, o nexo causal e o dano.

No plano fático, portanto, só estará caracterizado o dano moral trabalhista a partir da concordância dos elementos expostos acima. Já é cediço na doutrina e jurisprudência que a natureza jurídica da responsabilidade pelo dano moral é

eminentemente subjetiva, pautada na culpa do empregador. Em recente caso julgado pela 7ª Turma do TST, sob a relatoria do ministro Douglas Alencar Rodrigues, foi reformada a decisão da vara do trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho na medida em que afastou a responsabilidade objetiva, afirmando a culpa da empresa pelo infortúnio.

I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO.

Ante a possível violação do art. 186 do Código Civil, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido.

II. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. O ordenamento jurídico pátrio adotou, como regra, a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador por danos causados ao empregado (CF, art. 7º, XXVIII), decorrentes de acidente do trabalho, de maneira que a reparação pressupõe o concurso dos seguintes requisitos: ação ou omissão do empregador, culpa ou dolo do agente, dano e relação de causalidade (...). Nada obstante, embora reconhecida a violação legal indicada, em face da responsabilidade objetiva declarada, o provimento do recurso de revista não se revela possível, uma vez que o quadro fático delineado no acórdão regional evidencia a culpa da Reclamada pelo acidente, consubstanciada na ausência de prevenção contra os vazamentos de produtos químicos no setor em que o Reclamante laborava, em total afronta às normas de saúde e segurança do trabalho. (TST - RR: 6874720115020054, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 23/09/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015)

Nesse mesmo sentido está a Carta Magna, ao prever, em meio ao rol não taxativo dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, (art. 7º caput), o direito de um “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”, previsto no mesmo artigo, inciso XXVIII. Em que pese tal mandamento, o diploma cível rumou em sentido contrário ao instituir, como cláusula geral, a responsabilidade civil objetiva, percebida sempre que “a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (art. 927, parágrafo único).

Divergências a parte, persiste o entendimento constitucional e jurisprudencial quanto ao caráter subjetivo da responsabilidade civil por danos morais trabalhistas. Na prática, no entanto, costuma o Judiciário dispensar a prova da culpa e do nexo causal, buscando avaliar, tão somente, a existência da conduta e a lesão por ela provocada. Trata-se de *damnum in re ipsa*, presumível pelo magistrado quando das

circunstancias fáticas for possível concluir pela responsabilização do agente. É esse o ideal de Maria Celina Bodin de Moraes (2005, p. 55 apud SANTOS, 2017, p. 135-136) ao aduzir que “ressarcíveis não são os danos causados, mas sim os danos sofridos, e o olhar do Direito volta-se totalmente para a proteção da vítima”.

Malgrado as dificuldades enfrentadas em reconhecer a responsabilidade civil trabalhista, a evolução dos tempos, culminada com o advento da Constituição da República, firmou de vez sua viabilidade no ordenamento jurídico. Inescusável reconhecer que, no âmbito das relações trabalhistas, também há obrigações recíprocas previstas no contrato de emprego, que vincula o empregado ao empregador sob as circunstâncias de bilateralidade, pessoalidade, alteridade, fiduciariade e sucessividade. Tais obrigações se materializam em efeitos resultantes do contrato de trabalho, e se subdividem em duas modalidades: efeitos próprios e conexos.

A respeito dos efeitos próprios, Godinho Delgado (2017, p. 697) os conceitua como inerentes à natureza do contrato empregatício. Como tais, demonstram-se inevitáveis à sua dinâmica e estrutura do contrato e impõem obrigações aos dois sujeitos da relação de emprego: o empregado e o empregador. Ao obreiro, incumbirão obrigações de fazer, consistentes na própria prestação de seus serviços. Ao empregador, caberão as obrigações de dar, isto é, de realizar o pagamento das verbas salariais e outras parcelas econômicas decorrentes do trabalho prestado.

Já os efeitos conexos, assim definidos por Godinho, também são resultados do contrato empregatício, mas não possuem natureza trabalhista. São exemplos os direitos intelectuais do empregado que produz obra intelectual e as indenizações por dano material ou moral. Alguns dos deveres devidos ao empregador, dentre outros, são aqueles referentes à proteção física, moral e intelectual, consubstanciada na obrigação de garantir respeito aos direitos personalíssimos do empregado, como sua honra, privacidade, imagem, integridade física, saúde, liberdade, segurança do trabalho, dentre outras. O descumprimento a tais obrigações geram a responsabilidade através da obrigação de indenizar.

3.1 REPARAÇÃO DO DANO MORAL

A existência do dano moral, há muito, fora percebida pelos ordenamentos jurídicos — mas a sua reparabilidade, por outro lado, custou a ganhar

reconhecimento positivo. Deveu-se, em princípio, à ausência de mensuração do dano extrapatrimonial, já que suas consequências atingem tão somente o âmago humano. Em segundo lugar, dentre as duas funções da responsabilidade civil (compensatória e preventiva), a primeira vê-se prejudicada no âmbito dos danos extrapatrimoniais, já que visa compor o prejuízo experimentado pelo lesado e retornar ao *status quo ante* — meta impraticável quando se trata de danos imateriais.

Essa teoria, formada por descrentes da possibilidade reparatória do dano moral, convencionou-se chamar de negativista ou de fase da irreparabilidade. Seus adeptos — como Savigny, Gabba e Massin — argumentam pela impossibilidade de medir os reflexos negativos provocados ao lesado, em decorrência do dano extrapatrimonial, como também de arbitrá-los em valores indenizatórios. De acordo com Lafayette (apud CAHALI, 2005, p. 45):

O mal causado pelo delito pode consistir simplesmente em um sofrimento físico ou moral, sem relação direta com o patrimônio do ofendido, como é o que resulta do ferimento leve que não impede de exercer a profissão, ou de ataque à honra. Nestes casos não há necessidade de satisfação pecuniária. Todavia, não tem faltado quem queira reduzir o simples sofrimento físico ou moral a valor: são extravagâncias do espírito humano.

A despeito das divergências, prevaleceu a teoria positivista da reparabilidade do dano moral, sustentada por parcela majoritária da doutrina, tais como Ripert, Minozzi, Bruggi e os brasileiros Zulmira Pires de Lima, Aguiar Dias, Wilson Melo da Silva e Artur Deda. Para tais, é legítimo ressarcir o ofendido por dano extrapatrimonial, conquanto seu valor não se exprima em dinheiro. Ainda sem adentrar na temática da liquidação dos danos, assunto para tópico específico mais adiante, saliente-se que a tese de admissibilidade da reparação dos danos morais prevaleceu, apesar da resistência doutrinária em atribuir preço à dor — a conhecida *pretium doloris* (SANTOS, 2017, p. 77)

Em verdade, não se trata de dar preço à dor, ou indenizar o sofrimento em dinheiro. O que faz a indenização é tão somente compensar o lesado pelas perdas experimentadas, através de um lenitivo pecuniário. Este deve ser capaz de proporcionar a compensação ao lesado e frear os ímpetos do lesionador, obedecendo à dupla natureza jurídica da reparação: compensatória e lenitiva. Salvo posições em contrário, esse é o entendimento majoritário que prevalece no direito

moderno. Nesse sentido, assinala Caio Mário (1966, p. 288 apud CAHALI, 2005, p. 43):

A idéia da reparação, no plano patrimonial, tem o valor correspectivo, e liga-se à própria noção de patrimônio. Verificado que a conduta antijurídica do agente provocou-lhe uma diminuição, a indenização traz o sentido de restaurar, de restabelecer o equilíbrio e de reintegrar-lhe a cota correspondente do prejuízo. Para a fixação do valor da reparação do dano moral, não será esta a idéia-força. Não é assente na noção de contrapartida, pois que o prejuízo moral não é suscetível de avaliação em sentido estrito. Consequentemente, hão de distinguir-se as duas figuras, da indenização do prejuízo material e da reparação do dano moral; a primeira é reintegração pecuniária ou ressarcimento stricto sensu, ao passo que a segunda é sanção civil direta ao ofensor ou reparação da ofensa, e, por isto mesmo, liquida-se na proporção da lesão sofrida.

Por ter caráter subjetivo, a responsabilidade esbarra em alguns entraves para sua aferição — já que fundada no elemento culpa quando da ocorrência do evento danoso. Segundo Alexandre Agra Belmonte (2007, p. 119), “fatores como a subjetividade da lesão, a diferença de padrão ético e sentimental entre as pessoas, a dificuldade de mensuração da dor, a impossibilidade de restabelecimento do *status quo ante*” dificultam a aferição do dano extrapatrimonial.

Em vistas disso, a doutrina elege três formas de reparação do dano, a respeito das quais serão traçados alguns comentários: *in natura*, *in pecúnia* e atestatória. Na reparação *in natura* busca-se a restituição do patrimônio imaterial que fora danificado (*restituo in integrum*), através da entrega de coisa nova da mesma espécie, qualidade e quantidade, em substituição àquela que foi danificada (REIS, 2003 apud PINHO, 2008, p. 1). São exemplos da reparação *in natura* a “retratação pública de delito, a publicação de notícia em jornal de grande circulação, a assunção das providências para a realização de uma cirurgia plástica destinada a recompor o dano estético” (BELMONTE, 2007, p. 120).

Já a reparação *in pecúnia*, como o próprio nome já indica, visa compensar, de forma pecuniária, a dor sentida pela vítima. Nos dizeres de Maria Helena Diniz (p. 91 apud BELMONTE, 2007, p. 120), visa “neutralizar os sentimentos negativos de dor, tristeza e angústia por lenitivo pecuniário que permita o alcance de prazeres destinados a minimizar a dor íntima do ofendido”. Como é cediço, dinheiro nenhum é capaz de compensar a dor, não se tratando de *pretium doloris*, mas tão somente de uma atenuação meramente compensatória em razão do dano sofrido pela vítima. A esse respeito, valorosas são as palavras de Maria Helena Diniz (2003, p. 85 apud

PINHO, 2008, p. 3), ao esclarecer:

[...] que o direito não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem da privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuie, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano.

A última forma de reparação do dano moral, apesar de pouco comentada pela doutrina, é a de efeito atestatório. Além da possibilidade de ser cumulada com as duas reparações anteriores, visa obtenção de carta de referência, por parte do empregador, em que constem as boas indicações do empregado, inclusive os informes de que este não praticou nenhum ato ilícito quando da ocorrência de sua dispensa. Tal indenização tem por escopo a realocação do empregado no mercado do trabalho, por ocasião da procura de um novo emprego.

Cumpra salientar que, em regra a condenação de reparação por dano moral se perfaz mediante quantia em dinheiro, sem prejuízo das demais cominações secundárias. Assim, resta compreender como se realiza a quantificação do valor indenizatório a ser oferecido ao ofendido (*aestimatio damni*) — questão especialmente problemática que, há anos, desafia trabalhistas e civilistas dedicados à matéria. Tal dificuldade se dá, em princípio, por não haver parâmetros legais para o arbitramento dessa reparação, fator que motivou a doutrina trabalhista em adotar os mesmos critérios civilistas: a função compensatória para a vítima e a função punitiva ou pedagógica.

A adoção desta última, no entanto, é criticável justamente pela ausência de previsão legal que a regule. Além dela, também se critica a adoção de critérios eminentemente econômicos ou relativos ao grau de culpa do ofensor, por não serem capazes de olhar verdadeiramente para o dano e para a pessoa do ofendido (CALIXTO, 2013, p. 468-470). Dessa forma, mais acertada é a postura adotada pela jurisprudência trabalhista, ao abraçar critérios como as condições pessoais da vítima e a dimensão do dano.

Já sabendo que a fixação do *quantum* indenizatório se dará mediante arbitramento, devido à ausência de critérios legais, vale a transcrição do parágrafo único do art. 953: “se o ofendido não puder provar o prejuízo material, caberá ao juiz

fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”. Nesse mister, é o poder discricionário do juiz, na ocasião do julgamento, que determinará o *quantum debeatur* — devendo considerar as circunstâncias, motivações e elementos probatórios do caso concreto. Essa previsão, de per si, já refuta qualquer possibilidade de pré-fixar a indenização do dano moral, como ora foi feito no ordenamento trabalhista, mas que, adiante, será melhor explanado.

Na III Conferência Nacional de Desembargadores, realizada em São Paulo, em 1965, foi recomendado que “o arbitramento do dano moral fosse apreciado ao inteiro arbítrio do juiz, que não obstante, em cada caso, deveria atentar à repercussão econômica dele, à prova da dor e ao grau de dolo ou culpa do ofensor”. Vale destacar que a reparação deve se dar, também, de forma integral, posto que o Código Civil consagra o princípio da *restitutio in integrum* ao inferir que “a indenização mede-se pela extensão do dano” (art. 944, caput, CC).

O disposto no parágrafo único desse mesmo artigo aduz que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a culpa”. Com isso, é cláusula de exceção a possibilidade de reduzir equitativamente a indenização de acordo com a gravidade da culpa, não se aplicando ao dano patrimonial, mas tão somente ao dano moral. (BELMONTE, 2005, p. 46). Nesse sentido, é interessante o comentário de Anderson Schreiber (2013 apud SANTOS, 2017, p. 106):

Com tal dispositivo, a irrelevância dos graus de culpa permanece válida para fins de configuração do dever de indenizar (*an debeatur*), não já para sua quantificação (*quantum debeatur*). Deve-se ter em mente, contudo, que a norma vem proteger o responsável de um ônus excessivo, em conformidade com o espírito da equidade, que exige a temperança da solução jurídica com as circunstâncias do caso concreto. Não se trata, como se vê, de retomar à culpa *in concreto*. A ninguém, com efeito, passa despercebido o fato de que o legislador não autorizou a elevação da indenização com base na culpa grave ou no dolo do agente, mas exclusivamente permitiu a redução equitativa da indenização quando a culpa for desproporcionalmente tênue frente ao dano provocado.

Já o artigo 945 do Código Civil declara a possibilidade de o lesado contribuir culposamente para a ocorrência do evento danoso, circunstância que deverá ser considerada para efeitos de fixação indenizatória, *in verbis*: “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada, tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. No caso concreto, portanto, o juiz avaliará a ocorrência de culpas recíprocas ou

concorrentes, para verificar a participação culposa da vítima, e procederá à redução do quantum, quando do arbitramento judicial.

3.2 QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Como já visto, o arbitramento judicial é o método que, em regra, vige no ordenamento jurídico brasileiro. Sem embargo, não se pode desconsiderar a existência do método tarifário, entendido como aquele em que a própria lei fixa limitações para a indenização. Ainda foi posto que a reparação poderá ser procedida mediante duas formas: *in natura* e *in pecúnia*. Contudo, por força expressa da Constituição, deverá sempre haver a reparação pecuniária, ainda que cumulada com a *in natura*.

Doutro lado, já é de conhecimento geral que o sistema brasileiro não requer a necessidade da repercussão econômica para a indenização pecuniária do dano moral, bastando apenas averiguar se houve lesão capaz de provocar dor e sofrimento em outrem. É imprescindível que o montante fixado para reparação seja suficientemente capaz de lenir o ofendido, dissuadir o ofensor e ensinar a sociedade, de modo a desestimular a todos de investidas como essa.

Ao medir a extensão de tais danos, são utilizados alguns princípios informativos da fixação, como lista Alexandre de Souza Agra Belmonte (2007, p. 174): princípio da preferência pela reparação *in natura*; princípio da extensão do dano (integralidade da indenização); princípio da tripla função: caráter compensatório, dissuasório e exemplar; princípio da possibilidade de cumulação das indenizações por dano moral e patrimonial; princípio da delimitação mediante critérios extraídos do princípio da razoabilidade e a fixação proporcional à parcela de culpa.

Norteados por esses princípios, o julgador procede ao estabelecimento de um montante justo e adequado às circunstâncias, de modo a compensar a dor do ofendido sem, contudo, conduzi-lo a um enriquecimento ilícito. É exemplo um acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, em que a reclamante buscava a majoração do *quantum* a ser pago pela reclamada devido à indenização por dano moral:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. O valor fixado para a indenização por dano moral deve ser condizente ao contexto

fático-probatório, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o caráter pedagógico-punitivo da reparação. Sendo inequívoco o prejuízo alegado pelo empregado, o valor irrisório arbitrado em sentença deve ser majorado.

(Acórdão do processo n. 0194300-21.2008.5.04.0203 (RO). Relator: Desembargador Claudio Antônio Cassou Barbosa. Participaram: Des. Lucia Ehrenbrink, João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Data: 20/01/2010. Origem: 3ª Vara do Trabalho de Canoas. 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região).

No caso do julgado acima, deu-se como procedente o pedido da reclamante em majorar o valor indenizatório, posto que, nas circunstâncias do caso concreto, o *quantum* indenizatório se revelou irrisório. Tal revisão deve se proceder sempre que, por exagero ou moderação, não for fixado um valor condizente ao dano cometido, em observância à proporcionalidade e razoabilidade. Aliás, as decisões que envolvem danos morais, por serem dotadas de demasiado subjetivismo e complexidade, estão sempre sujeitas à modificação ou confirmação por instância superior (SANTOS, 2017, p. 108). Por esse motivo, é fundamental a motivação da sentença, a partir da adequada fundamentação e exposição das razões lógicas, a fim de possibilitar o reexame da matéria (SANTANA, 2007, p. 29)

4 REFORMA TRABALHISTA E LIMITAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES

A lei n. 13.467/17, aprovada e sancionada no ano de 2017, altera, cria e revoga mais de uma centena de itens da CLT — dentre os quais se encontra a tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, tema central do presente trabalho. Antes de adentrar especificamente a essa temática, faz-se necessário situar o contexto que a originou, bem como as motivações político-ideológicas que lhe embasaram. Como assegura Murilo Oliveira (2009, p. 24), “para compreender a crise do Direito do Trabalho em sua integralidade, torna-se imprescindível considerar a conjuntura econômica e social.”

Ao fim do ano de 2016, o governo interino de Michel Temer começou a editar um pacote de medidas para alterar as legislações previdenciária e trabalhista. Essas medidas vieram acompanhadas de um conjunto de outras reformas liberalizantes, tais como o congelamento dos gastos públicos por 20 anos, as privatizações, a redefinição do marco regulatório do Pré-sal, a venda de terras nacionais a estrangeiros, dentre outras. Em todas essas propostas, há um único objetivo comum: criar um ambiente institucional favorável para o capital produtivo e o rentismo — é o que se afirma no dossiê “Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista (CESIT, 2017, p. 7).

Tais desígnios foram, contudo, encobertos por falsos pretextos disseminados pelo Governo. Para alavancar a reforma trabalhista, por exemplo, argumentou-se que o momento econômico de recessão vivido pelo Brasil clamou por uma flexibilização das leis trabalhistas, a fim de desonerar o custo do empregador. Além do mais, a aprovação do PL, segundo seus autores, traria novos empregos e privilegiaria a negociação entre patrões e empregados — de modo tal que ambos estariam contemplados com a mudança.

A verdade, contudo, é que essa crise reformista só serve a um ator social: o empregador. Isso porque as inovações trazidas, em sua maioria, solapam os mais básicos direitos do trabalhador, precarizam as relações de emprego e relativizam o mais basilar princípio do ramo laboral: o protetor — tudo em detrimento do interesse patronal. É verdadeiramente um retrocesso social ou, nos dizeres do notável ministro Ives Gandra Martins Filho, retirados do site Valor Econômico em 25.10.2017, um “suicídio institucional”, cujos efeitos se mostram perniciosos à existência do próprio direito do trabalho. Tendo como base uma visão geral da

reforma, serão tecidos alguns comentários que sustentam a posição crítica ora adotada. Quanto à tarifação, por exemplo, Antônio Jeová Santos (2003, p. 169 apud DECNOP, 2016) expõe com acuidade.

Em verdade, o discurso favorável ao tarifamento da indenização, apenas para a atividade de informação, sem generalizar toda e qualquer indenização por danos morais, esconde o lado mais obscuro do que realmente pretendem: pagar pírias indenizações e continuarem assacando contra a honra alheia. Sem tergiversar. Paga, mas como desembolsou pequena quantia, simbólica até, nada impedirá que atuem com prudência antes de noticiarem fato que pode ser uma catarata de inexatidões e inverdades.

É de se saber que as crises do Direito do Trabalho sempre vieram acompanhadas de momentos de crises econômicas. Isso porque, enquanto Ciência Social Aplicada que é, o Direito reflete as consequências das crises do Estado, da Ciência e do Trabalho (OLIVEIRA, 2009, p. 24). Nesse mesmo sentido o jurista baiano Orlando Gomes, ainda na década de 1980, sustentava que as tentativas de reformar a legislação trabalhista, sob a pecha de anacrônica, sempre vieram acompanhadas de crises (1986, p. 157 apud OLIVEIRA, 2009, p. 26).

Essas crises reformistas não são recentes, nem do Brasil nem no mundo. Desde que o processo de globalização se solidificou no cenário global, tem-se percebido o aumento da competitividade — o que acarreta na flexibilização trabalhista (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.72 apud OLIVEIRA, 2009, p. 29). Somado a isso, a transição do Estado Social ou Intervencionista para um Estado Mínimo e Liberal propõe a diminuição regulatória do sistema jurídico, de modo a desregulamentar as leis, sobretudo aquelas que dificultem o tráfego de bens, mercadorias e capital (OLIVEIRA, 2009, p. 31).

Tudo isso somado à crise da ciência, do Direito e das formas tradicionais de trabalho resultam na própria crise do Direito do Trabalho, sistematizado no discurso da redução de custos, nas práticas flexibilizantes, na precarização do trabalho, na terceirização e na heterogeneização (OLIVEIRA, 2009, p. 43). Com muita propriedade, sintetiza a questão Márcio Túlio Viana (2004, p. 169 apud OLIVEIRA, 2009, p. 55):

Para um regime instável de hoje, um direito precário, fragmentado, quebradiço. Um direito que poderia até ser chamado de pós-moderno, posto que pragmático, caótico, oscilante. Mas que nem por isso deixa de ter uma diretriz: quer se estabilizar na instabilidade, quer flexibilizar para endurecer [as formas de exploração do trabalhador]. Afinal, a empresa exige redução de custos, e um de seus custos é o próprio direito.

Nessa perspectiva de crise, duas correntes se apresentam: uma liberalizante e outra protecionista. A primeira propõe um afrouxamento da proteção prevista em lei e em contratos individuais, visando garantir a prevalência da autonomia das partes e o livre ajuste entre elas — como se iguais fossem. Seus defensores, contudo, ignoram o fato de que a relação de trabalho é originalmente desigual, motivo porque se instituiu a proteção ao mais fraco (igualdade material). Aqui, o bem maior protegido deixa de ser o trabalhador hipossuficiente e passa a ser o próprio emprego.

Por essa razão, a corrente protecionista é considerada a mais adequada, pois exprime o compromisso ontológico do Direito do Trabalho. É fato impositivo que não se pode afastar o ramo laboral da própria gênese que lhe deu origem (o princípio protetor); ao contrário, deve-se reafirmá-la e ampliá-la, pois “a proteção do trabalho é a própria proteção do homem e de sua dignidade” (OLIVEIRA, 2009, p. 190), e esses são valores supremos na Constituição Federal. Isso posto, conclui-se imprescindível uma modernização da Consolidação das Leis Trabalhistas, que já encontrava-se defasada, sem, contudo, retirar direitos básicos conquistados pelo trabalhador, sobretudo no que tange à sua proteção.

4.1 LIMITAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL

Após essa breve contribuição crítica sobre a Lei da Reforma Trabalhista, proceder-se-á ao estudo de uma das mais controvertidas modificações operada por ela: a tarifação do dano extrapatrimonial. Com a inserção de um novo título na CLT (Título II-A – Do Dano Extrapatrimonial), composto pelos artigos 223-A a 223-G, dentre outras previsões, foram fixados parâmetros para o magistrado quantificar o dano moral e aplicá-lo ao caso concreto. Diferentemente do que antes se afigurava, o livre-arbítrio do juiz é minorado, cabendo-lhe enquadrar a valoração do dano dentro dos limites pré-fixados. A respeito desses dois sistemas distintos, discorre o Ministro Orlando Teixeira da Costa (1996, p. 68 apud SANTOS, 2017, p. 244):

Dois são os sistemas que o direito oferece para a reparação dos danos morais: o sistema tarifário e o sistema aberto. Pelo sistema tarifário há uma predeterminação do valor da indenização. O juiz apenas o aplica a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido para cada situação. É como se procede nos Estados Unidos. Pelo sistema aberto atribui-se ao juiz a competência para fixar o *quantum* subjetivamente correspondente à satisfação da lesão. É o sistema adotado em nosso país.

Para ser mais preciso, o sistema aberto era adotado em nosso país até o advento da nova CLT (lei n. 16.467/2017). Foram inúmeras as sentenças e acórdãos que possuíam caráter eminentemente híbrido, já que, à época, não havia um critério único para aferição do *quantum satis*. O magistrado, então, julgava subjetivamente, em busca da satisfação da lesão, a depender do caso *sub judice* (SANTOS, 2017, p. 271). Esse cenário mudou desde que a Lei da Reforma Trabalhista erigiu o sistema tarifário, à medida que, explicitamente, fixou parâmetros objetivos para aferição do dano extrapatrimonial.

4.1.1 SISTEMA FECHADO OU TARIFADO

Pelo sistema tarifado, há uma prefixação ou predeterminação dos valores indenizatórios, estipulados em tabelas próprias. Nas palavras do advogado Rodrigo Mendes Delgado (2005, p. 299 apud AZEVEDO, 2014), a indenização tarifada consiste em um “sistema através do qual o legislador, previamente, estabeleceria casos em que o dano moral se produziria e um valor para cada caso específico, como se fosse uma tabela de supermercado”. Nesse caso, caberá ao magistrado tão somente apurar a existência do dano e aplicar o valor de reparação ao caso concreto, respeitando os limites fixados por lei.

Essa corrente nasce da dificuldade em se avaliar a exata extensão do dano moral, e, por conseguinte, arbitrá-lo. Nesse contexto, pensou-se ser interessante fixar limites rígidos em lei, de tal sorte que o juiz ficaria adstrito a piso mínimo e teto máximo quando tivesse que atribuir valor indenizatório ao caso concreto. Caso não houvesse tais parâmetros, segundo argumentam, a liberdade do juiz encontrar-se-ia ilimitada, motivo porque imperaria o exacerbado subjetivismo nos julgados, insegurança jurídica e banalização do instituto da reparação do dano moral.

Alguns filiados dessa corrente, como o desembargador Rui Stoco (1999, p. 765 apud SANTANA, 2007, p. 6), garantem que o sistema tarifado ou fechado é aquele que melhor atende à indenizabilidade do dano moral. Contudo, tal tarifação, segundo ele, deve fixar margens mínimas e máximas mais dilargadas, de modo a não limitar a discricionariedade do magistrado. O notável jurista estrangeiro *Geneviève Viney* (1985, p. 189 apud SANTOS, 2017, p. 271), em sentido semelhante, defende a tarifação como “alerta para a segurança jurídica e para o

direito de igualdade dos jurisdicionados, que poderia ser afetado por uma subjetividade valorativa”.

Américo Luís Martins (2002, p. 63 apud SANTANA, 2007, p. 26) demonstra, na mesma toada, que o dano moral tenderia ao abuso e ao exagero sem critérios previamente estabelecidos e diante a ausência de previsão legal. Ainda o respeitável doutrinador Theodoro Júnior (2010, p. 167 apud SANTANA, 2012), a esse respeito, acredita que o sistema tarifado, ao dispor parâmetros e tarifas legais, é eficaz em evitar o excesso de subjetivismo dos julgadores, o que levaria à ruína o princípio constitucional da isonomia.

No entendimento de Enoque dos Santos (2017, p. 272), contudo, a tarifação do dano moral apresenta prós e contras: por um lado, ela retira o risco de subjetividade valorativa por parte do magistrado, enquanto que, por outro, “afasta-lhe parte de seu poder discricionário de atribuir à causa em exame o seu real e merecido valor, considerando todas as situações e peculiaridades do caso concreto”. Assim, com as máximas vênias aos doutrinadores acima citados, seus entendimentos carecem de força no cenário jurídico atual.

Como se vê, são minoritários os adeptos da tarifação do dano moral como ora se pretende. As experiências nas legislações modernas em que se buscaram tal balizamento fracassaram, sobretudo porque a fixação do dano moral não pode ser composta por uma lógica matemática, debruçada sob um procedimento exclusivamente cartesiano (SANTANA, 2007, p. 27), visto se tratar de algo tão subjetivo quanto à dor humana. Segundo melhor doutrina, portanto, o sistema fechado ou tarifado não merece proceder, pelos motivos que abaixo Dallegrave Neto (2014, p. 185 apud BARBA FILHO, 2017) demonstra:

A legislação positiva é omissa na tarifação dos danos morais e assim o faz de forma acertada, vez que, pela própria natureza dos direitos imateriais de personalidade, não é possível aplicar valores nominais e imutáveis a todas as situações concretas, indiscriminadamente.

Por outras palavras, o autor chama atenção para o fato de que o não tarifamento é da “própria essência das coisas”, como repisa *Natur der Sache*. Isso porque a dor moral, na exata medida em que atinge aos direitos da personalidade, exige tratamento pontual e circunstancial, em que sejam consideradas as peculiaridades do caso concreto e da própria vítima. Não se pode admitir, por

evidente, um tratamento rígido e inflexível a algo tão subjetivo e fluido como a lesão extrapatrimonial, que a cada um reprime de forma distinta. É sempre oportuna a ligação do professor João de Lima Teixeira Filho (2003, p. 630 apud BARBA FILHO, 2017):

Essa predeterminação do ressarcimento, ou tarificação, trata de igual modo lesões essencialmente desiguais. O juiz fica adstrito a valores indenizatórios não raro inadequados ou desproporcionais à lesão perpetrada. A intensidade do dano moral grave necessariamente não encontra correspondência no limite máximo tarifado. E, quanto mais estreita esta faixa de reparabilidade, mais avulta a desconformidade da transgressão praticada com a compensação pecuniária capaz de satisfazê-la. Por isso, o método se nos afigura incapaz de permitir que a dor sofrida seja reparada na devida medida, por uma condigna compensação.

Ainda em complemento, Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 404) adverte para um grave problema que a tarificação poderia acarretar: a desobediência legal. O exímio doutrinador considera que o lesante possa aferir as vantagens de infringir, caso já houvesse um preço pré-determinado para os danos lesionados. Nesse mister, assevera:

Não tem aplicação, em nosso país, o critério da tarificação, pelo qual o *quantum* das indenizações é prefixado. O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei.

Acerca disso, Aguiar Dias (1994, p. 739 apud SANTOS, 2017, p. 269) afirma que o arbitramento é o único critério possível para indenizar o dano moral em face da impossibilidade de avaliar matematicamente o *pretium doloris*. Também nesse sentido, Ávio Brasil (1944, p. 103-115 apud SANTANA, 2007, p. 30), após longa pesquisa, concluiu que o melhor método de valoração do dano moral é mesmo o arbitramento judicial, levando-se em conta sistema jurídicos estrangeiros e o do direito brasileiro. Em vistas disso, cabe agora o estudo do sistema aberto, a seguir representado.

4.1.2 SISTEMA ABERTO

A fixação do *quantum debeatur*, no sistema aberto ou ilimitado, é atribuída ao

juiz, que deve realizá-la de maneira subjetiva e equivalente à satisfação do dano experimentado. Ao empreendê-lo, o julgador deve estrita observância a todos os critérios anteriormente expostos, sobretudo considerando a extensão do dano, as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado. Maior parte da doutrina alinha-se a essa corrente, tais como Maria Helena Diniz, José de Aguiar Dias, Carlos Maximiliano, Yussef Said Cahali, Héctor Valverde Santana. Esse último (2007, p. 7), em defesa do arbitramento, argumenta:

Assim, à míngua de parâmetros legais, matemáticos ou exatos, o juiz utiliza o seu prudente arbítrio, o bom senso, a proporcionalidade ou razoabilidade para valorar o dano moral. A atuação do juiz dirige-se a encontrar uma quantia que não seja ínfima, simbólica, que não represente uma mera censura judicial, ou reduzida a ponto de desmerecer a relevante natureza jurídica do bem da vida violado (direitos da personalidade). Por outro lado, o juiz não pode estabelecer um valor para o dano moral que represente um enriquecimento ilícito da vítima, um injustificado aumento patrimonial, ou corresponda a um montante desproporcional à condição econômica do ofensor, fato capaz de levá-lo à ruína.

Não obstante tal evidência, fato é que a alteração legislativa vingou: o sistema aberto, que fazia parte da tradição jurídica brasileira, fora irrefletidamente sucedido por um sistema fechado a partir de parâmetros pré-fixados. Eis o conteúdo do novo texto (art. 223-G, §1º, incisos I a IV):

§1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

No artigo supracitado, o legislador classificou as ofensas de cunho moral em três naturezas: leve, média, grave e gravíssima. Tal previsão, por si só, mostra-se inócua e gera mais dificuldades que soluções. Isso porque não existe um critério objetivo para enquadrar a lesão quanto a sua gravidade, nem tampouco a norma preocupou-se em fixá-las. Na prática, o juiz só estará efetivamente limitado à indenização de cinquenta vezes o valor do salário, posto que o enquadramento quanto à natureza da lesão dependerá do entendimento do magistrado.

4.2 PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE

Como se não bastasse essa criticável classificação, ainda tarifou-se as lesões em razão da última remuneração percebida pela vítima. Na prática, isso acarretaria em distintos valores de indenização decorrentes de um mesmo dano moral, caso atingisse funcionários com diferentes remunerações. Considere-se, por exemplo, a seguinte hipótese: o dono de uma empresa, após uma forte discussão, ofende dois de seus funcionários. Um deles é faxineiro e recebe R\$ 1.000,00 por mês; o outro, gerente de departamento, recebe R\$ 5.000,00. Caso o magistrado entenda se tratar de lesão de natureza leve, o gerente seria indenizado com R\$ 15.000,00, enquanto o outro receberia 1/5 desse valor.

Fabício Segato Carneiro (2017) traz ainda outro exemplo mais emblemático, além do acima descrito. Imagine dois motoristas carreteiros: um deles, contratado há mais tempo pela empresa, percebe remuneração de R\$ 5.000,00; já o outro, recém contratado, apenas R\$ 2.500,00. Em certo momento, quando viajavam no mesmo caminhão, foram surpreendidos por um acidente fatal, decorrente da má conservação do veículo fornecido pelo empregador. Nesse caso, pleiteiam indenização seus respectivos filhos, em face do dano reflexo (ou dano ricochete). Caso o magistrado considere tais lesões como gravíssimas, um dos filhos receberá R\$ 250.000,00, enquanto o outro, R\$ 125.000,00.

Essas situações, embora hipotéticas, poderiam ser auferidas na realidade e gerariam aberrações e antinomias sem precedentes. Numa flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia, a lei garante maior reparo ao mais endinheirado, em prejuízo ao menos abastado. Contrariado com a aberração ora proposta, o desembargador mineiro Sebastião Geraldo de Oliveira, no Seminário sobre a Reforma Trabalhista, pondera: “a pobreza ou a riqueza do lesado não pode servir de critério para que ele receba mais ou menos. Afinal, a dor dos humildes não é menor que a dos mais ricos” (segundo dados extraídos do portal TRT-MG).

Não se pode olvidar, ainda, um fato curioso: apenas a legislação trabalhista prevê tal discriminação, tabelada com base salarial. Isso poderia implicar na falta de liberdade do Juiz do Trabalho e em antinomias sem precedentes. Considere-se, por exemplo, a seguinte situação: ocorre um acidente em elevador, envolvendo um trabalhador com salário de R\$ 1.000,00, o supervisor geral da empresa com vencimento de R\$ 20.000,00 e um visitante. O trabalhador de linha poderia perceber

indenização de até 60 mil reais e o supervisor, por sua vez, faria jus até o valor máximo de 1 milhão de reais. O visitante, contudo, poderá receber qualquer indenização na Justiça Comum, já que não há, para tal, limites na lei.

Não há dúvidas quanto a flagrante inconstitucionalidade que tal previsão acarreta, especialmente pela afronta ao princípio da isonomia (art. 5º, caput) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), já que propõe indenizações de diferentes valores em razão do salário do ofendido. Impossível tabelar a dor íntima de um indivíduo vítima de ato ilícito, sobretudo considerando o critério de seu status financeiro; é verdadeiramente uma afronta discriminatória. Essa modificação gerou demasiadas críticas e debates no meio doutrinário e acadêmico, o que acabou por culminar na edição da Medida Provisória n. 808, de 14/11/2017.

§1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I – para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II – para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III – para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

IV – para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Com o intuito de dar tratamento mais equânime à matéria, substituiu-se o critério salarial pelo valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. A partir dessa nova base de cálculo, o valor das indenizações dos trabalhadores de menor renda aumenta significativamente, motivo porque não há mais que se falar em violação ao princípio da isonomia. Contudo, deve-se salientar que desde a data de 23/04/2018, a Medida Provisória 808 perdeu sua validade — momento em que se deixou de considerar o teto de benefício do RGPS (equivalente, hoje, a R\$ 5,6 mil), para resgatar a previsão originária do texto (último salário do obreiro). Nesse ponto, instaura-se verdadeira insegurança jurídica para as partes, já que a MP 808 já estaria sendo aplicada aos contratos de trabalho.

A respeito disso, o juiz do trabalho Roberto Dala Barba Filho (2017) assegura que a opção do legislador, em considerar o salário do lesado, é no mínimo controversa, *in verbis*:

[...] como se a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física de um ser humano — para ficar apenas nos bens expressamente tutelados pela norma — variasse de acordo com o seu contracheque. Tais bens da vida, assim como todos os direitos fundamentais, possuem pretensão de universalidade, e, como tais, devem ser tutelados para todos os seres humanos pelo simples fato de serem seres humanos, sendo irrelevante, para fins de valoração da indenização por dano extrapatrimonial, a situação sócio-econômica do ofendido. Aliás, a própria natureza dos direitos extrapatrimoniais reside precisamente na sua absoluta indiferença ao patrimônio do seu titular.

No presente momento, ainda não se sabe como reagirão os tribunais mediante essa insegurança jurídica. Por regra, deverá ser aplicado o texto original da lei, que prevê o salário do ofendido como base de cálculo — isso até que haja interesse parlamentar em transformar a MP 808 em lei (o que não se pode assegurar). Muito embora seja assunto de extrema relevância na temática, essa é apenas uma das inconstitucionalidades de que padece esse artigo, num universo de diversas outras afrontas à Constituição que, a seguir, se dispõem.

4.3 PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL

A ordem constitucional contempla, em seu artigo 5º, incisos V e X, o direito à indenização por ofensa aos direitos da personalidade, ao mesmo tempo em que impõe a reparação integral da ofensa (*restitutio in integrum*). Esse é o princípio mor que disciplina a responsabilidade civil, como já mencionado anteriormente, e demonstra a necessidade de a indenização corresponder exatamente ao dano sofrido pela vítima (princípio da proporcionalidade entre a lesão e o agravo). Tal é o teor da norma:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou dano moral decorrentes de sua violação;

Em vistas disso, o espírito constitucional é absolutamente contrário a qualquer tentativa que busque limitar a indenização por danos morais. Por esse motivo, muitas normas que buscaram impor tarifações à reparação moral sofreram posterior revogação, com fulcro nas suas inconstitucionalidades, já que o sistema fechado é técnica afastada pela Carta Magna (SANTANA, 2007, p. 26).

Como exemplo, cite-se a Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa), que instituía a responsabilidade civil do jornalista limitada de 2 a 20 salários mínimos da região (Art. 51), quando incorresse em ato ilícito decorrente de transmissão da notícia. Outra limitação também prevista na lei limitava a responsabilidade civil da empresa exploradora de meio de informação a dez vezes o valor máximo previsto em seu Art. 51. Por consequência de tais, algumas críticas tornaram ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADPF n. 130, que acabou por declarar a não recepção integral da lei .

Ao assim entender, o STF acompanha a linha referenciada pela jurisprudência brasileira, negando qualquer limitação do dano a valores previamente fixados por lei. O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da Segunda Seção, em 28 de abril de 2004, editou a Súmula n. 281, segundo a qual “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. Esse foi o exato teor da fundamentação do voto da lavra do Ministro Waldemar Zveiter, em que se solidificou a impossibilidade de restrição do ressarcimento do dano moral a limites impostos nos artigos da Lei de Imprensa.

Também a esse respeito, Rogério Ferraz Donnini e Oduvaldo Donnini (2002, p. 122-125 apud SANTANA, 2001, p. 24) sustentaram a consagração constitucional pela indenização irrestrita, seja proveniente do dano moral ou material, o que restou prejudicada pelo estabelecimento de valores que não condizem à indenização ampla e proporcional ao agravo. Para melhor ilustrar o entendimento jurisprudencial, vale a transcrição do enunciado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFICAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as

leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido.
(RE 396386, Relator: Min. Carlos Velloso, 2ª Ta., DJ 13-08-2004)

Mediante esses suportes, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho — ANAMATRA, no exercício de sua legitimidade ativa *ad causam*, propôs ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar em face dos incisos I, II, III e IV do § 1º do art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452/1943), com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei n. 13.467, de 13/07/2017, alterada pelo art. 1º da Medida Provisória n. 808, de 14/11/2017. Requereu, na ocasião, a suspensão da eficácia da tarifação ora em cotejo.

De acordo com o exposto na petição, a ANAMATRA reconhece que os valores fixados não contrariam aqueles já referenciados pela jurisprudência. Isso porque, com a leitura de alguns acórdãos colhidos do Tribunal Superior do Trabalho (TST), pode-se verificar que alguns valores já se encontravam dentro dos parâmetros recém-fixados. O que se procura evitar é justamente a utilização desses como limites inflexíveis, a partir da utilização de um percentual máximo sobre dada base de cálculo — o que pode ocasionar em prejuízo de reparação ao lesado. Admite-se, assim, a mera indicação de valores básicos a título de sugestão, podendo o magistrado, por seu livre e motivado convencimento, fixar valor superior, quando as circunstâncias o exigirem.

Além da flagrante afronta aos dispositivos contidos no art. 5º, incisos V e X, que asseguram a reparação integral e proporcional, também se observa violados os incisos XXI e XXVIII do art. 7º. No extenso rol de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, dedicou-se especial tratamento à ocorrência de dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, como também a preocupação em reduzir os riscos inerentes ao trabalho, *in verbis*:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)
XXI – redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Como argumentou a ANAMATRA quando do ajuizamento da ADI, o texto constitucional conferiu “amplitude máxima” ao direito de reparação ao trabalhador, especialmente no caso em que for vítima de acidente de trabalho, provocado pelo empregador, a título de dolo ou culpa. Ademais, ao prever a redução de riscos, deu-se especial proteção à prevenção dos riscos e à proteção do trabalhador, que deve ser operada pelo seu patrão de forma ampla e eficaz.

4.4 DIREITO AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO EQUILIBRADO

Outro dispositivo violado pela norma em comento, seja na sua redação originária ou na versão da MP 808, é o do art. 225, §3º da Constituição. Ao substituir a expressão “meio ambiente” por “meio de trabalho”, a hermenêutica constitucional nos permite concluir que é garantia de todos o meio de trabalho equilibrado, impondo ao poder público e a coletividade em geral o dever de defendê-lo e preservá-lo, sobretudo na ocorrência de atividades consideradas lesivas. Esse é o entendimento jurisprudencial, como se percebe desse precedente do TST:

A par disso, cumpre acrescentar que a Constituição da República Federativa do Brasil assegura ao empregado um meio ambiente de trabalho seguro e determina ao empregador a obrigação de preservar e proteger esse meio ambiente laboral. Com efeito, em seu artigo 225, caput, a Constituição Federal garante a todos, como direito fundamental, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente do trabalho, impondo "ao Poder Público e à coletividade" e, portanto, ao empregador o dever de defendê-lo e preservá-lo, assegurando, em seu parágrafo 3º, a obrigação de reparação de danos quando não cumprido o dever de preservação do meio ambiente. Nesse ínterim, o artigo 170, caput e inciso VI, da Constituição Federal preceitua que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, devendo assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social e observando a defesa do meio ambiente. Portanto, acima dos objetivos econômicos, as empresas têm uma finalidade social a ser cumprida. Especificamente no âmbito do Direito do Trabalho, o constituinte originário posicionou-se pela defesa da saúde do trabalhador e melhoria das condições de trabalho. Cita-se, como exemplo, entre inúmeros direitos assegurados, a necessidade de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme efetivamente garante o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal (Processo: RR 1813-21.2013.5.09.0652 Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 15/12/2017)

Com base no exposto, e tendo como referência a Ação Direta de Constitucionalidade nº 5870 proposta pela ANAMATRA, repugna-se o teor dos

incisos I, II, III e IV do §1º do artigo 223-G da CLT, sobretudo por confrontarem a Constituição Federal, no que toca às disposições dos Art. 1º, III; Art. 5º, caput, V e X; art. 7º, XXVIII; art. 225, §3º. Mesmo antes da vigência da norma, antevendo a iminente inconstitucionalidade que se instauraria, magistrados, membros do Ministério Público do Trabalho, juristas e auditores fiscais do trabalho aprovaram os enunciados 18 e 20, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, avaliando as violações positivadas pelo Título II-A DA CLT.

5 INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G, §1º, INCISOS I E IV, DA LEI 13.467/17

O regime constitucional atual, após longo processo evolutivo, viabiliza hoje a utilização de uma ferramenta essencial à democracia: o controle de constitucionalidade. Nos dizeres de Conrado Hubner Mendes (2008, p. 19), esse instrumento “garante que a democracia não saia dos trilhos, preserva a seus pressupostos e condições de existência, conserva as liberdades e mantém a integridade das minorias”.

Ao ordenamento jurídico que o adota, permite-se que o Poder Judiciário — seja por meio do Supremo Tribunal Federal ou por outros tribunais — se sobreponha ao Legislativo, visto a sua competência para averiguar a validade formal e substantiva das normas que o Parlamento produz. Segundo a conceituação do jurista Paulo Bonavides (2012, p. 222-225), controle constitucional é um conjunto de instrumentos que permite à Corte ou outro órgão legitimado a verificar compatibilidade (validade) formal, material e circunstancial dos atos estatais com os preceitos da Constituição.

Nesse sentido, o poder judiciário conquista sua autonomia diante dos demais poderes e perante a sociedade — à duras penas, diga-se de passagem, se observado o histórico de subserviência a que esteve submetido. No contexto político brasileiro, essa independência funcional foi definitivamente firmada pela Constituição Federal, em especial onde se prevê que o Legislativo, Executivo e o Judiciário são poderes da União independentes e harmônicos entre si (art. 2º).

5.1 PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE ABSTRATO

Peça fundamental nesse contexto é o Supremo Tribunal Federal, mantenedor da supremacia constitucional e da redemocratização brasileira. Tamanha é a importância das suas decisões, pois, na cadeia decisória, elas são as únicas sobre as quais não cabe qualquer revisão. Sobre isso, Rui Barbosa afirma que ao STF “deve ficar o direito de errar por último”, pois sua missão institucional é de ser a autoridade derradeira para dizer o direito. Ao expressar essa mesma ideia, em seu livro “O controle de constitucionalidade no direito brasileiro”, o ministro Luís Roberto

Barroso (2016) leciona:

Do ponto de vista funcional, é bem de ver que esse papel de intérprete final e definitivo, em caso de controvérsia, é desempenhado por juízes e tribunais. De modo que o Poder Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal, desfrutam de uma posição de primazia na determinação do sentido e do alcance da Constituição e das leis, pois lhes cabem dar a palavra final, que vinculará os demais Poderes.

Essa concentração de competência a uma única autoridade foi inspirada no direito austríaco, ordenamento que instituiu o poder fiscalizatório da Carta Maior à Corte Constitucional. Isso não indica, contudo, que o Supremo Tribunal Brasileiro é o único, mas apenas precípuo garantidor da supremacia constitucional, em casos de controvérsias. Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi (2011, p. 24), por esse lado, justificam: “o problema da guarda da Constituição não deve ser formulado na forma de dilema, devendo escolher-se um único guardião da Constituição”, mas, reforço, por uma iniciativa conjunta.

A experiência secular do constitucionalismo confere tal atribuição fiscalizatória a outros “guardiões”, tais como os poderes legislativo, executivo, judiciário e a sociedade em geral. Isso ocorre porque os poderes, além de independentes, são harmônicos entre si — sujeitos, portanto, ao *check and balances*, comumente chamados de sistema de freios e contrapesos (BARROSO, 2016). Dessa maneira, todos os entes são responsáveis, conjuntamente, pela salvaguarda da Constituição, em seu sentido formal e material. Quaisquer usurpações contra ela perpetradas deverão ser evitadas ou coibidas pelos acima referidos, visando garantir a supremacia das normas constitucionais.

5.2 PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DIFUSO

Não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha invocado, com mais ênfase, ao sistema concentrado, por meio do qual todas as relevantes controvérsias podem ser levadas à Corte Suprema, juízes e tribunais ainda exercem importante papel constitucional. Por constituírem o sistema difuso, esses atores jurisdicionais detêm o poder de afastar a aplicação da lei *in concreto* e de outros institutos novos, tais como o mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, do habeas data e da ação civil pública, quando diante de incompatibilidade perante a Constituição.

O também chamado controle incidental ocorre, enfim, na ocorrência de uma inconstitucionalidade concreta, alegada por pessoa cujos direitos tenham sido ofendidos pela lei (BUZAID, 1958, p. 24 apud MENDES e BRANCO, 2012, p. 1169). Não se trata, assim, de ataque à lei abstratamente inconstitucional, mas, sim, de uma situação objetiva, concreta e real, verificável na realidade prática. Com o propósito de solucionar um litígio que se lhe apresente, qualquer órgão do Judiciário (singular ou coletivo), por via de defesa, pode afastar a aplicação de dada lei, sem, contudo, invalidá-la. A sentença liquidadora da controvérsia apenas se estende às partes em juízo, mediante efeitos *erga omnes* (BONAVIDES 2012, p. 313).

Por uso de seus exercícios constitucionais, a ANAMATRA — Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho divulgou 125 enunciados sobre a aplicação e interpretação da Lei n. 13.467/2017. O presidente conclamou que magistrados do Trabalho adotem postura cautelosa a partir da Reforma, de modo a atentar pela Constituição da República e das Convenções e tratados internacionais vigentes na ordem jurídica nacional — esses últimos, vale salientar, por força supralegal, em conformidade com jurisprudência firmada pelo STF. Nesse mesmo sentido foi o Enunciado nº 2 da Comissão 1, cuja ementa se vê abaixo:

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017

OS JUÍZES DO TRABALHO, À MANEIRA DE TODOS OS DEMAIS MAGISTRADOS, EM TODOS OS RAMOS DO JUDICIÁRIO, DEVEM CUMPRIR E FAZER CUMPRIR A CONSTITUIÇÃO E AS LEIS, O QUE IMPORTA NO EXERCÍCIO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS, BEM COMO NO USO DE TODOS OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO/APLICAÇÃO DISPONÍVEIS. NESSA MEDIDA: I. REPUTA-SE AUTORITÁRIA E ANTIRREPUBLICANA TODA AÇÃO POLÍTICA, MUDIÁTICA, ADMINISTRATIVA OU CORREICIONAL QUE PRETENDER IMPUTAR AO JUIZ DO TRABALHO O "DEVER" DE INTERPRETAR A LEI 13.467/2017 DE MODO EXCLUSIVAMENTE LITERAL/GRAMATICAL; II. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL É ATIVIDADE QUE TEM POR ESCOPO O DESVELAMENTO DO SENTIDO E DO ALCANCE DA LEI TRABALHISTA. É FUNÇÃO PRIMORDIAL DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA JULGAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO E DIZER O DIREITO NO CASO CONCRETO, OBSERVANDO O OBJETIVO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE CONSTRUIR UMA SOCIEDADE MAIS JUSTA E IGUALITÁRIA. EXEGESE DOS ARTIGOS 1º, 2º, 3º, 5º, INCISO XXXV, 60 E 93, IX E 114 DA CRFB; III. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º E DO § 3º DO ARTIGO 8º DA CLT E DO ARTIGO 611-A, §1º, DA CLT. SERÁ INCONSTITUCIONAL QUALQUER NORMA QUE COLIME RESTRINGIR A FUNÇÃO JUDICIAL DE INTERPRETAÇÃO DA LEI OU IMUNIZAR O CONTEÚDO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO DA APRECIACÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO, INCLUSIVE QUANTO À SUA CONSTITUCIONALIDADE, CONVENCIONALIDADE, LEGALIDADE E CONFORMIDADE COM A ORDEM PÚBLICA SOCIAL. NÃO SE ADMITE

QUALQUER INTERPRETAÇÃO QUE POSSA ELIDIR A GARANTIA DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ADEMAIS, POR OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 114, I, DA CF/88 E POR INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DO ACESSO A JUSTIÇA E DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL.

Graças a essa prerrogativa de independência funcional, o magistrado deixa de ser apenas a “boca da lei” (expressão cunhada pelo grande pensador Montesquieu em “O espírito das leis”) e passa a ser, precipuamente, “boca da constituição”, nos dizeres de Conrado Mendes (2008, p. 21). E segundo a noção de escalonamento normativo, a Constituição ocupa posição privilegiada, pois é norma de validade para os demais atos normativos do ordenamento (LENZA, 2013, p. 257). Dessa feita, em virtude de a lei n. 13.467/2017 ser de natureza ordinária, é plenamente legal, além de defensável, que se deixe de aplicá-la no que afronta à Constituição e à proteção ao trabalhador.

Sobre esse último, tido como princípio maior abarcado pelo ramo laboral, o enunciado nº 4 tratou de reforçar a importância. Pela mesma hermenêutica já invocada, reconheceu-se que tal princípio, dentre outros gerais do trabalho, é fundamento para aplicação da lei, sob pena de não ser reconhecida como norma jurídica. Como já explanado exaustivamente, a gênese ontológica do Direito Trabalhista e seu fim último não pode ser outro se não a proteção ao trabalhador, em função dos quais todos os esforços devem ser empreendidos para a tutela de seus direitos historicamente conquistados.

A respeito da alteração ora comentada, a tarifação do dano extrapatrimonial, considera-se igualmente plausível que se aplique não a literalidade da lei. Ao revés disso, e em similar entendimento ao proferido pela ANAMATRA, defende-se a observância à tutela ampla, integral e proporcional ao ressarcimento do dano perpetrado contra os trabalhadores, bem como sugere o mandamento constitucional já referido. Tal foi o teor dos Enunciados Aglutinados do Enunciado n. 5 da Comissão 2:

DANO EXTRAPATRIMONIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NÃO DISCRIMINAÇÃO/ISONOMIA. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL. PROIBIÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL TRABALHISTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-A DA CLT

A ESFERA MORAL DAS PESSOAS HUMANAS É CONTEÚDO DO VALOR DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) E COMO TAL NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÃO À REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL QUANDO VIOLADA, SENDO DEVER DO ESTADO A RESPECTIVA TUTELA NA OCORRÊNCIA DE ILICITUDES CAUSADORAS DE DANOS

EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS. SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO ESPECIAL TRABALHISTA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL, DEVEM SER APLICADAS TODAS AS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE POSSAM IMPRIMIR, NO CASO CONCRETO, A MÁXIMA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, EFETIVANDO-SE O ART. 5º, V E X, DA CF.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART.223-G DA CLT

DANO EXTRAPATRIMONIAL - INDENIZAÇÃO TARIFADA - VIOLAÇÃO À ISONOMIA - INCONSTITUCIONALIDADE. NOS TERMOS DA DECISÃO PROFERIDA NA ADPF 130/DF QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 52 E 56 DA LEI DE IMPRENSA, COM EXPRESSA REFERÊNCIA À SÚMULA 281 DO STJ, A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NÃO ESTÁ SUJEITA A QUALQUER TARIFICAÇÃO. IDÊNTICA A HIPÓTESE DO ART. 223-G DA NOVA CLT QUE, DA MESMA FORMA, AFRONTA O INCISO X, DO ART. 5º DA CRFB/88, QUE NÃO LIMITA O VALOR DA INDENIZAÇÃO PARA QUALQUER DANO EXTRAPATRIMONIAL.

Enquanto tramita a ADI 5870, na expectativa de que seja declarada a suspensão do art. 223-G, §1º, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 146) recomendam “interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica” entre os dispositivos do art. 5º, V, que prevê a proporcionalidade da reparação, e o da tarificação. Assim, deve-se rejeitar a absolutização do tarifamento efetuado, considerando-o tão somente como um parâmetro indicativo para utilização do magistrado, sem usurpá-lo de seu dever de obediência ao princípio da proporcionalidade-razoabilidade.

5.3 TENSÕES ENTRE O POLÍTICO E O JURÍDICO

É de se reconhecer a imprescindibilidade do legislador ao manejar o controle constitucional. Por um lado, ao legislar: recebe poderes constitucionais limitados, a partir de processos legislativos bem regulamentados; por outro, ao cumprir a Constituição: executa os programas constitucionais para sua correta e justa aplicação (DIMOULIS e LUNARDI, 2011, p. 21-22). Esses mesmos autores justificam a importância do legislativo ao afirmar que é este o primeiro e mais natural guardião da ordem constitucional.

Quanto aos momentos de controle, o legislativo figura tanto no período prévio ou preventivo, através do próprio parlamentar ou da CCJ (Comissão de Constituição e Justiça), quanto no período posterior ou repressivo, por meio de sustação de atos normativos do Executivo — arts. 84, IV e art. 68 da CF/88 (LENZA, 2013, p. 275 e p.

281-282). Michel-Henry Fabre (1970, p. 157 apud BONAVIDES, 2012 p. 312) declara, contudo, que o mais autêntico controle político é o que se perfaz *a posteriori*, já depois de promulgada ou votada a lei.

Fato interessante suscitado na obra “Justiça Constitucional: O caráter jurídico-político das decisões do STF”, de autoria do professor Marconi Falcone de Melo (2008), diz respeito à tensão existente entre poderes judiciário e legislativo. Na medida em que este último vê seu poder limitado pelo primeiro, cria-se uma crise relacionada à invasão de subsistemas e ao desrespeito à separação dos poderes, de modo tal que as decisões da Corte tem natureza híbrida: política e legislativa. Segundo o autor, essa correlação gera efeitos positivos ao Estado Democrático de Direito e à justiça constitucional, complementando-os.

Reitera-se, nesse contexto, o encargo do Judiciário em ser contrapoder do Legislativo na concretização das normas constitucionais, quando este último for omissor. Essa “alopoiése de política e direito”, de que trata Marcelo Neves (2006, p. 245 apud MELO, 2008, p. 15), é discussão pertinente à questão da Reforma Trabalhista. Explica-se: a entrada em vigor da lei em questão, ocorrida em novembro de 2017, gerou celeumas das mais diversas no âmbito jurídico. Após a divulgação dos Enunciados da 2ª Jornada, os juízes trabalhistas declararam não obediência literal aos dispositivos da lei que confrontarem à Constituição.

Em resposta a essa manifestação encabeçada pela ANAMATRA, ganhou força, no Congresso Nacional, a proposta de extinguir a Justiça do Trabalho pelo presidente da Câmara Rodrigo Maia, segundo dados do GLOBO.COM. Segundo ele, as demandas judiciais trabalhistas deveriam ser absorvidas pela Justiça Federal, com respectiva transferência de competências e de servidores. Justificam tal medida por acreditar que já há demasiada proteção ao trabalhador por parte da Constituição, o que gera causas inúmeras da Justiça do Trabalho — fator que burocratiza as relações de emprego, onera o Estado e geram desemprego.

Nesse dissenso encontra-se o Tribunal Constitucional, em vias de firmar o acolhimento da Reforma no ordenamento constitucional, sob as pressões políticas e jurisdicionais. Segundo Vieira (2002, p. 228-233 apud MELO, 2008, p. 29), não se pode considerar as ponderações políticas como referência constitucional para a melhor decisão, muito embora estas impactem fortemente todos os poderes. Tais esforços por parte do Supremo Tribunal, segundo o autor, garantem que as decisões

inspirem-se no texto constitucional, apartadas de uma interpretação extraconstitucional que a disputa política sugere.

5.4 A PARTICIPAÇÃO CIDADÃ COMO MOLA PROPULSORA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Com o intento de não restringir os guardiões da Constituição em um rol taxativo, o ideal moderno preza, atualmente, pela sua universalidade. Muito embora o judiciário, e notadamente o Tribunal Supremo, tenha função mais preponderante no controle constitucional, não se deve afastar os demais jurisdicionados de tal dever, posto que esse é universal. Assim sendo, cabe a todos os cidadãos o dever de dar estabilidade à Constituição e coibir violações contra ela, seja por meio de sua atuação política ou vigilância cotidiana (DIMOULIS e LUNARDI, 2011, p. 24-25).

Sob a égide da atual Carta Magna, não se pode olvidar da valiosa participação popular na democracia, sobretudo por decorrência de seu explícito mandamento: “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. É o povo o legítimo detentor da soberania e do poder constituinte originário, cuja função é limitar a livre e irrestrita atividade legiferante ordinária e enrijecer as normas constitucionais (MENDES, 2008, p. 185).

Há profícuas discussões acadêmicas acerca da participação do povo na democracia e, notadamente, no controle constitucional — como o faz André Ramos Tavares, em sua obra “Curso de Direito Constitucional” (2012, p. 253-254). Utilizando-se dos estudos de Jorge Reinaldo Vanossi, ele reconhece a “participação propulsora das pessoas” (VANOSSI apud TAVARES, 2012, p. 253) no controle de constitucionalidade, subdividindo-a em dois modelos. Num primeiro modelo, a defesa da Constituição é restrita a certos entes ou autoridades restritamente previstas, de modo que não se contempla a interferência popular.

Um segundo modelo considera a participação dos particulares, de maneira tal que, segundo Jorge Reinaldo Vanossi (apud TAVARES, 2012, p. 254), se permite uma “nota subjetiva na raiz do sistema, que converte os cidadãos em artífices da defesa constitucional por obra do interesse em não sofrer as consequências de uma violação da supralegalidade constitucional”. Referido modelo é o que melhor se

adequa a ideia de humanização, considerando que é o Direito se faz para servir os anseios do indivíduo.

5.5 O VALOR DO TRABALHO COMO CLÁUSULA PÉTREA

A Constituição Federal, em seu art. 60 § 4º, III erigiu o mandamento acima esmiuçado (a separação dos poderes) como cláusula pétrea, assim como a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico e os direitos e garantias individuais. Ao emancipar tais valores como cláusulas pétreas, o constituinte originário fundou uma esfera material intocável, irrevogável e imutável. Nenhuma proposta de emenda constitucional, nesse mister, pode, expressa ou implicitamente, abolir ou alterar qualquer dessas figuras do ordenamento jurídico.

Nessa feita, qualquer modificação advinda do poder constituinte derivado deve respeitar as limitações materiais, circunstanciais e formais, equivalentes a essas cláusulas de irreformabilidade da Constituição (MORAES, 2014, p. 644). Nas palavras de Conrado Mendes (2008, p. 138), a assembleia constituinte de 1988 “foi a geração constituinte mais ousada e convicta da justiça de suas proposições. Tanto que delimitou um núcleo constitucional que não deveria ser alterado pelo processo político de qualquer geração futura”: as cláusulas pétreas.

É uma tentativa legítima de proteger direitos que se sobreporiam à democracia, defendendo a sociedade “de suas próprias miopias” (VIEIRA, 1999, p. 30). Agregadoras são as lições do Ministro Gilmar Mendes (1990, p. 95 apud MORAES, 2014, p. 645), ao proferir que:

Tais cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade. É que, como ensina Hesse, a Constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental, na medida em que impede a efetivação de um suicídio do Estado de Direito democrático sob a forma da legalidade. Nesse sentido, pronunciou-se o Tribunal Constitucional alemão, asseverando que o constituinte não dispõe de poderes para suspender ou suprimir a Constituição

Além da tripartição dos poderes, também são cláusulas pétreas os direitos e garantias fundamentais. Sobre esses é que repousa maior interesse, já que o presente trabalho defende a inconstitucionalidade da lei ordinária n. 13.467/17, em

especial atenção ao art. 223-G §1º, por violar tais prerrogativas constitucionais. O Título II da Constituição Federal de 1988 trouxe os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos. Modernamente, a doutrina os classifica em três gerações, considerando a ordem cronológica em que passaram a ser reconhecidos constitucionalmente (MORAES, 2014, p. 29).

Ainda utilizando sua conceituação, o nobre professor explica que os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles civis e políticos que compreendem a as garantias individuais e a liberdade; os de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais, que definem a igualdade e, por fim, os da terceira geração, também chamados de direitos de solidariedade ou fraternidade, englobam direitos difusos, protetores do meio ambiente equilibrado, da paz, da qualidade de vida saudável (VIGLIAR, 1997, p. 42 apud MORAES, 2014, p. 29).

Como é objeto do presente estudo, a segunda geração de direitos recebem, com razão, maior aprofundamento. Composta por direitos sociais, econômicos e culturais, a segunda geração é melhor definida por Themistócles Brandão Cavalcanti (1966, p. 202 apud MORAES, 2014, p. 29):

O começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas de convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice etc.

Nesse aspecto, os direitos sociais são correlatos ao princípio da igualdade de direitos, albergados no imperativo de que todos devem gozar de equânime tratamento. Por consequência disso, são vedadas as discriminações e diferenciações arbitrárias, exceto quando tiverem por finalidade equalizar relações ou situações intrinsecamente desiguais, objetivo legítimo para o Direito. Como é o teor do art. 5º, caput, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”

No tocante aos direitos do trabalhador, contemplados preponderantemente pelo art. 7º, o constituinte originário tratou de dar limites ao legislador derivado e aos próprios contratantes do contrato de trabalho. Fixou, assim, regras bases de regulação do contrato ou, nos dizeres de Gilmar Mendes (2012, p. 695), “um dever

geral de proteção (*Shutzpflicht*)". As garantias destinadas ao trabalhador são as mais diversas, e, dentre elas, incluem-se as dos incisos XXVIII e XXII, que tocam diretamente no direito à indenização em casos de acidente de trabalho, resultante de dolo ou culpa por parte do empregador e o dever de proteção contra riscos do trabalho.

Outrossim, como já comentado, a Constituição privilegia o tratamento adequado àqueles que foram lesados em sua honra ou dignidade, ou quaisquer aspecto moral, dando-os direito à indenização proporcional à ofensa (art. 5º, V). Por essa previsão, não se percebe parâmetro legal do quantum indenizatório, mas o seu oposto: que tal seja variável conforme o caso *in concreto*. Dessa maneira, reputa-se inconstitucional qualquer tentativa de limitar os danos morais, frutos de violações aos direitos da personalidade, sobretudo a partir de tetos máximos, por não compreender o princípio da restituição integral. Por ser explícito direito fundamental, garante José Afonso da Silva (2014, p. 203) que:

A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social (art. 221, IV). Ela, mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (art. 5º, V e X). A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental."

Com tantos direitos fundamentais ameaçados pelo dispositivo em comento (art. 223-G, §1º, incisos I, II, III e IV) — desde a integridade moral do indivíduo à reparação integral do dano — resta clara a impossibilidade de o legislador tarifar o dano moral trabalhista sob a égide da Constituição Federal de 1988. Quando nas suas razões de decidir, a respeito da inconstitucionalidade da Lei da Imprensa no tocante a mesma tarifação, o Ministro Carlos Ayres de Brito (STF, 2009) destaca que a proporcionalidade entre o dano e a indenização se verifica "no próprio interior da relação entre a potencialidade da ofensa e a concreta situação do ofendido", sendo, portanto, impossível balizá-la em abstrato.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob o primado da Constituição de 1988, a Reforma Trabalhista foi a que mais retirou direitos dos trabalhadores na história brasileira, constituindo, assim, verdadeiro retrocesso, sobretudo no tocante à afirmação dos direitos sociais — cuja evolução se deu, no Brasil, de forma lenta e gradual. Sua lógica anti-democrática despontou desde sua gênese, pois o *modus operandi* em que tramitou como Projeto de Lei furtou do cidadão a possibilidade legítima de participar e debater. A massa dos trabalhadores, destarte, assistiu suas garantias constitucionais serem abruptamente aniquiladas sob falaciosas premissas, especialmente no tocante aos índices econômicos, que poderiam ter melhorias com a aprovação da lei.

O fato, contudo, é que a “reforma” privilegia tão somente os interesses do grande capital e beneficia um grupo social muito específico, para os quais a flexibilização, a exploração e a precarização do trabalho é lucrativa. Nesse contexto de desconstrução do Direito do Trabalho e desmonte de direitos fundamentais, sem o qual se torna impossível discutir a temática, é que se vislumbra a construção de um horizonte interpretativo à luz da Constituição, da hermenêutica infraconstitucional e, ainda, dos Tratados Internacionais aos quais o Brasil manifestou a adesão. Somente por essa via, aliada à engajada participação popular no controle constitucional, se poderá combater a excludente e retrógrada legislação.

Dentre as inúmeras e equivocadas modificações introduzidas, o presente trabalho deu destaque a do art. 223-G, §1º, incisos I a IV, que prevê o tabelamento das indenizações resultantes de dano moral trabalhista. Para alguns, tal medida garantiria segurança jurídica contra os díspares julgados; para muitos, inconstitucional, já que requer a desumanização e despersonalização na quantificação do valor indenizatório — corrente ao qual se demonstrou filiação. Por entender o valor social do trabalho com status de direito fundamental, como também a íntegra e justa reparação do dano, não se pode admitir, sob a égide da Constituição, a taxação abstrata do *quantum debeatur*, do mesmo modo, sem o conhecimento da lesão perpetrada no caso concreto, não se pode aduzir à proporcional indenização.

Além do mais, deve-se considerar o precioso fundamento republicano da dignidade humana, núcleo orientador da Ordem Constitucional. É ele quem assegura tutela a toda e qualquer ofensa ou ameaça à pessoa humana, seja em seu

atributo material ou moral. Limitar os patamares indenizatórios em valores inflexíveis poderá dar ensejo a indenizações pífias e inexpressivas, que, a um só tempo, deixe impune o ofensor e vulnerável o ofendido — cuja honra ou dignidade foi atingida. O legislador foi ainda mais infeliz ao prever o critério do salário do lesado, pois positiva um tratamento desigual sem precedentes no direito comparado, com exceção do primeiro código da humanidade, o de Hamurabi, em 1776 a. C, que adotara igual limitação.

Doutro lado, ao classificar as lesões de acordo com sua natureza (leve, média, grave e gravíssima), sem oferecer critérios objetivos para tal aferição, o legislador impõe uma diferenciação infrutífera, sem quaisquer efeitos positivos para a proteção do lesado. Ficará a cargo da subjetividade do magistrado considerar a gravidade da lesão e classificá-la, quando seu papel constitucional é avaliar a extensão do dano e atribuir valor proporcional a esse. É só uma previsão despicienda que, na prática, gera mais dificuldades que soluções. Melhor seria o livre e motivado convencimento do juiz ao arbitrar o valor da indenização, considerando a capacidade econômica do agente, sua culpa e a extensão do dano.

Por isso, e tudo o que ao longo da monografia foi exposto, conclui-se pela flagrante inconstitucionalidade do dispositivo em comento, seja por afrontar o princípio constitucional da isonomia ou do ressarcimento integral do dano e da resposta proporcional ao agravo, seja por afrontar o princípio da isonomia ou da não discriminação. Antinomias diversas tal previsão deverá gerar, como indenizações diferentes entre trabalhadores, mesmo que oriundas por um mesmo fato ou até distorções entre indenizações de trabalhadores ou pessoa estranha ao contrato de trabalho, já que essa última, por estar sujeita às normativas do Direito Comum, não se submete a qualquer teto máximo de indenização.

Como demonstrado, a proteção ao trabalhador é a gênese e o fim último do direito do trabalho; ao sucateá-la, compromete-se diretamente o próprio ramo laboral. Nesse sentido, quaisquer normas trabalhistas possuem o compromisso ontológico de proteção para com o trabalhador, parte hipossuficiente da relação laboral, sendo absolutamente indefensáveis as tentativas de desproteção social. Nesse mister, veda-se a tarifação de indenização por danos morais, por não conferir adequada e equânime proteção. Admissível, contudo, a previsão legal de critérios ou bases para a equitativa reparação, apenas a título de orientação, mas sem força vinculativa ao magistrado.

Nesse cenário que ora se expõe, roga-se pela prudência dos magistrados em negar cumprimento literal à norma, recorrendo aos preceitos constitucionais (art. 5º, incisos V e X) que garantem o direito à indenização por ofensa moral proporcional ao dano provocado, num legítimo exercício de seu dever funcional e defensor último da supremacia constitucional. No mesmo sentido, aguarda-se que o Supremo não resvale na defesa constitucional, que é seu fim último, e declare a inconstitucionalidade do dispositivo, por ocasião do julgamento da ADI n. 5870 — bem como o fez, em caso bastante similar, ao decidir pela não recepção da Lei de Imprensa no tocante à tarificação dos danos.

7 REFERÊNCIAS

AMARAL, Luiz Otavio. O dano moral e contemporaneidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 63, 1 mar. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3793>>. Acesso em: 8 maio 2018.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Enunciados aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://csb.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Enunciados-ANAMATRA-Reforma-Trabalhista.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

AZEVEDO, Jannelene de. Dano moral: a quantificação com o fito de evitar sua banalização. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3940, 15 abr. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27330>>. Acesso em: 9 maio 2018.

BARBA FILHO, Roberto Dala. A inconstitucionalidade da tarificação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 187-193, nov. 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/122554>>. Acesso em: 01 maio 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho – Identificação e composição dos danos morais trabalhistas**. 3. ed. rev. e atual., conforme a EC nº 45/2004. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BERARDO, Carlos Francisco. **A era dos direitos sociais**: lineamentos históricos, filosóficos e jurídicos dos Direitos Humanos Fundamentais: relação com o Direito do Trabalho: aplicação, pela jurisprudência. 2012. 341 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

BEZERRA, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. atual. (em apêndice texto da Constituição Federal de 1988, com as Emendas Constitucionais até a de n. 68, de 21.12.2011). São Paulo: Malheiros, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. Novos rumos do direito do trabalho. In: TEPEDINO, Gustavo; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana. DELGADO, Gabriela Neves (Coord.). **Diálogos entre o Direito do trabalho e o Direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA., 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 01 fev. 2018.

_____. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 nov. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art2>. Acesso em: 05 maio 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 07 maio 2018.

_____. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 fev. 1967. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70324/660693.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 6874720115020054**, da 7ª turma. Relator: Douglas Alencar Rodrigues. DJ: 02/10/2015. **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=dano+moral+e+est%c3%89tico+decorrente+de+acidente+do+trabalho>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão n. 0194300-21.2008.5.04.0203**, da 9ª turma, Rio Grande do Sul, RS, 20 de maio de 2010. Relator: Desembargador Claudio Antônio Cassou Barbosa. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br>. Acesso em: 02 maio 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Preceito Fundamental n. 130/DF**. Relator: Carlos Ayres de Brito. DJ: 06/11/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 23 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** n. 396386/DF. Relator: Min. Carlos Velloso. DJ: 13/08/2004. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14741625/recurso-extraordinario-re396386-sp>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CAIRO JR, José. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. rev. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2017.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. Critérios para a quantificação de danos morais nas relações de trabalho. In: TEPEDINO, Gustavo; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana. DELGADO, Gabriela Neves (Coord.). **Diálogos entre o Direito do trabalho e o Direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA., 2013.

CAMUS, Albert. **O mito de Sísifo**: ensaio sobre o absurdo. Tradução e adaptação de Mauro Gama. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1989.

CARNEIRO, Fabrício Segato. A (in) constitucionalidade da tarificação do dano extrapatrimonial. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 22, n. 5140, 28 jul. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59381>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

CASSAR, Vólia Bonfim. BORGES, Leonardo Vieira. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. rev., atualizada e aum. São Paulo: Saraiva, 1982, 1 v.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

CESIT: Centro de Estudos Sindicais do Trabalho. Dossiê sobre a Contribuição crítica à reforma trabalhista. Campinas, SP: Unicamp, 2017, 70 p.

COGGIOLA, Osvaldo. Os inícios das organizações dos trabalhadores. **Revista Aurora**, ano IV, núm. 6, ago. 2010, n.2, 3 v.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2017**: ano-base 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 09 maio 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral das Nações Unidas** em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

DECNOP, Guilherme. Sobre o dano moral: conceitos, princípios e questões controvertidas. **Jus Brasil**, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<https://guilhermedecnop.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 09 maio 2018.

DELGADO, Gabriela Neves (Coord.). **Diálogos entre o Direito do trabalho e o Direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA., 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009

_____, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

_____, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.461/2017. São Paulo: LTr, 2017

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. São Paulo: Atlas, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 28 ed. São Paulo: Saraiva: 2014. 7 v.

FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **Normas trabalhistas na legalidade constitucional**: princípios da pessoa humana, da solidariedade e da isonomia substancial. In: TEPEDINO, Gustavo; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 3 v.

GAMA, Mauro. Prefácio. In: CAMUS, Albert. **O mito de Sísifo**: ensaio sobre o absurdo. Tradução e adaptação de Mauro Gama, Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1989.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 4 v.

GLOBO.COM. **Para Maia, reforma trabalhista é ‘tímida’ e justiça do trabalho não deveria existir**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/para-maia-reforma-trabalhista-e-timida-e-justica-do-trabalho-nao-deveria-existir.ghtml>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luís dos. **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELO, Marconi Antas Falcone de. **Justiça Constitucional**: o caráter jurídico-político das decisões do STF. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003

_____. Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014

_____. Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009

OLIVON, Beatriz. Presidente do TST critica reação de juízes à reforma. **Valor Econômico**, Brasília, 25 maio 2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/5168292/presidente-do-tst-critica-reacao-de-juizes-reforma>>. Acesso em: 07 maio 2018.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Das três formas clássicas de reparação do dano moral trabalhista**. E-gov UFSC: Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/>>. Acesso em 05 maio 2018.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000

SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 44, n. 175, p. 21-40, jul./set. 2007. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes>>. Acesso em: 06 maio 2018.

SANTANA, Mayk Carvalho. O quantum indenizatório por danos morais deve ser fixado previamente na legislação. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, DF, 01 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.38574>>. Acesso em: 09 maio 2018>. Acesso em: 09 maio 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3. ed. ver. e ampl. com enxertos sobre os direitos da personalidade. São Paulo: LTr, 2002.

_____. Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 6. ed. totalmente revista com as alterações da Lei n. 13.467/2017 e revisada de acordo com reforma trabalhista (nova CLT). São Paulo: LTr, 2017.

SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; TONASSI, Rafael Souto (Org.). **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. 21. ed. rev. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2018.

SECOM: Seção De Notícias Jurídicas do TRT-MG. Des. Sebastião Geraldo: Inovação do Dano Extrapatrimonial. Disponível em: <<https://portal.trt3.jus.br/internet/imprensa/noticias-juridicas/des-sebastiao-geraldo-inovacao-do-dano-extrapatrimonial>>. Acesso em: 02 maio 2018.

SILVA, Ana Beatriz Ribeiro Barros. Acidentes, adoecimento e morte no trabalho como tema de estudo da História. In: OLIVEIRA, TB., (Org.). **Trabalho e trabalhadores no Nordeste**: análises e perspectivas de pesquisas históricas em Alagoas, Pernambuco e Paraíba, Campina Grande, PB: EDUEPB, 2015, p. 215-240. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso: 08 maio 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O estado atual dos princípios do direito do trabalho. **Revista Latinoamericana de Derecho Social**, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México, n. 1, p. 185-194, jul.-dic. 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana. DELGADO, Gabriela Neves (Coord.). **Diálogos entre o Direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça**. São Paulo: Malheiros, 1999.